

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE
de la
Renonciation d'un héritier
(réservataire ou non)
sur le
calcul de la quotité disponible

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le jeudi 12 octobre 1933, à 15 heures

PAR

Pierre HERTZOG

Lauréat des Facultés de Droit de Lyon et de Nancy
Lauréat du Concours Général
Avocat à la Cour d'Appel de Nancy

MEMBRES DU JURY :

Président: M. VOIRIN, Professeur.
Assesseurs: M. KRÖLL, Professeur.
M. SIMONNET, Professeur.

NANCY
IMPRIMERIE GEORGES THOMAS
28, Rue de Solignac

1933

UNIVERSITÉ DE NANCY - FACULTÉ DE DROIT

INFLUENCE
de la
Renonciation d'un héritier
(réservataire ou non)
sur le
calcul de la quotité disponible

THESE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le jeudi 12 octobre 1933, à 15 heures

PAR

Pierre HERTZOG

Lauréat des Facultés de Droit de Lyon et de Nancy
Lauréat du Concours Général
Avocat à la Cour d'Appel de Nancy

MEMBRES DU JURY :

Président: M. VOIRIN, Professeur.
Assesseurs: M. KRCELL, Professeur.
M. SIMONNET, Professeur.

NANCY
IMPRIMERIE GEORGES THOMAS
28, Rue de Solignac

1933

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen: M. SENN (*, **, * I).

Doyens honoraires: MM. GENY (O *, * I); MICHON (*, * I).

Professeurs honoraires:

MM. MAY (*, * I).

CARRÉ DE MALBERG (*, * I).

ROLLAND (* I).

MOREL (* I).

GÉNY (O *, * I).

Maître de conférences honoraire: M. MÉLIN (* I), docteur en droit.

MM. GENY (O *, * I), professeur de Droit civil.

MICHON (*, * I), professeur de Droit romain.

BROCARD (*, * I), professeur d'Economie politique.

SENN (*, **, * I), professeur de Droit romain.

RENARD (* I), professeur de Droit public.

HENRY (* I), professeur de Droit criminel.

LAVERGNE (* I), professeur d'Economie politique et d'Histoire des
Doctrines économiques. chargé de cours à la Faculté de Droit de
Lille.

KRÆLL (* I), professeur d'Histoire du Droit.

LALOUËL (* I), professeur de Droit international public et privé.

LESCOT (* I), professeur de Droit commercial.

SIMONNET (* I), professeur de Droit civil.

VOIRIN (**, * A), professeur de Droit civil.

TROTABAS (**), professeur de Droit administratif et de Législation
financière.

F. DE MENTHON, professeur d'Economie politique.

GÉGOUT, docteur en droit, chargé de cours.

MARCHAL, docteur en droit, chargé de cours d'Economie politique.

BERTRAND (* I), secrétaire.

*La Faculté n'entend ni approuver, ni désapprouver les opinions particulières
du candidat.*



INTRODUCTION

1. — S'il est actuellement permis, dans notre législation, de disposer de ses biens, cette faculté n'en est pas moins limitée en faveur des héritiers du sang. Ceux-ci doivent être protégés par la loi contre certaines affections du *de cujus*, contraires à l'institution naturelle de la famille, et contre les captations de ses dernières volontés. Or, de tous temps, il a été accordé au profit de certains héritiers une certaine portion de biens qui échappait ainsi à la liberté de disposition du *de cujus*. Mais les raisons qui ont fondé l'indisponibilité de cette portion n'ont pas toujours été identiques. Elles variaient avec les conceptions et les coutumes des peuples. C'était tantôt un *officium pietatis* (devoir de fidélité et de solidarité entre les membres d'une même famille, devoir de piété), tantôt une idée de *copropriété familiale*. Ce fut là le fondement respectif de la légitime romaine et de la réserve coutumière.

Cette idée d'assurer une portion de biens à certains héritiers passa dans notre droit, et celui-ci établit, avec l'art. 913, une réserve au profit des proches parents, ascendants et descendants. Ceux-ci la recueillent ou non, suivant qu'ils acceptent la succession ou y renoncent ou sont indignes.

2. — Or, c'est à cet endroit même qu'une question se pose. Si le défunt laisse un héritier réservataire, venant effectivement à la succession, la quotité des biens dont il peut disposer est limitée en sa faveur; mais si ce réservataire renonce ou est exclu, devra-t-on néanmoins considérer cette faculté de disposer du *de cujus* comme ayant été définitivement limitée, ou bien, devra-t-on considérer ce réservataire comme inexistant et maintenir les dons et legs, même s'ils excèdent la quotité disponible? En somme, la pleine liberté de disposer du défunt va-t-elle revivre après son décès, du fait de la renonciation ou de l'indignité du réservataire? On peut imaginer quelle importance peut avoir cette question lorsque le défunt a institué un légataire universel. Celui-ci, en effet, après la renonciation du réservataire, pourra recueillir tous les biens du défunt, si on admet qu'alors la liberté de disposer de celui-ci ne doit subir aucune limitation.

Or, le code prévoit, dans les articles 913 et suivants, que la quotité de biens, laissée à la disposition du testateur, varie selon le nombre des réservataires, et selon la qualité des réservataires, descendants ou ascendants, qu'il laisse à son décès. On peut imaginer ainsi plusieurs hypothèses. Ou bien il laisse plusieurs enfants. En fonction de leur nombre, la quotité disponible est fixée à un certain chiffre. L'un d'eux renonce. La quotité disponible sera-t-elle modifiée en conséquence? Ou bien les descendants renoncent et les ascendants sont appelés. La quotité disponible sera-t-elle alors modifiée comme si le défunt n'avait laissé que des héritiers réservataires de cette catégorie?

Enfin, le testateur laisse des non-réservataires, par exemple des collatéraux privilégiés, ceux-ci renoncent et permettent ainsi à des ascendants de recueillir la succession, la quotité disponible va-t-elle subir une restriction au profit de ces derniers?

En somme, la quotité disponible serait-elle modifiée chaque fois que des héritiers réservataires seraient appelés pour une raison ou pour une autre?

Enfin on peut imaginer l'hypothèse inverse, le défunt laisse un réservataire et celui-ci renonce. Le pouvoir de disposer qui était limité, va-t-il revivre intégralement, et les legs pourront-ils s'exécuter?

3. — La doctrine et la jurisprudence ne sont pas d'accord sur les solutions à donner à ce problème. Ces solutions sont contradictoires, parce que les principes qui les supportent ne sont pas les vrais. La quotité disponible et la réserve ont une origine nettement historique, elles doivent être expliquées selon cette notion et non selon des arguments logiques et scholastiques qui faussent la nature des choses.

C'est pourquoi, dans cette étude, où nous devons rechercher si la quotité disponible doit varier après la renonciation d'un réservataire ou son indignité, nous nous référerons toujours à l'histoire et surtout à la nature historique de la réserve. C'est donc, dans cet esprit, que nous nous efforcerons de résoudre cette question de renonciation.

C'est pourquoi nous étudierons d'abord dans une première partie la nature même de la réserve de notre code, en essayant de dégager à la lumière de l'histoire,

les principes qui la fondent. Ainsi nous pourrons savoir à quel titre le réservataire reçoit une réserve et pour quoi il limite à son profit la quotité disponible.

Ensuite, nous étudierons dans les deux parties distinctes quelles solutions on doit adopter lorsqu'un héritier réservataire ayant limité la quotité disponible, à son profit, renonce et découvre des réservataires appartenant à la même catégorie que lui (ascendant ou descendant). Enfin quels principes on doit appliquer lorsque l'héritier renonçant découvre un ordre différent; ce qui nous permettra d'étudier le cas où la renonciation d'un non-réservataire découvre des réservataires de même catégorie, et celui où la renonciation d'un réservataire découvre des non-réservataires et où la renonciation d'un réservataire découvre un autre réservataire de catégorie différente (1).

(1) L'idée de cette distinction nous a été inspirée par Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil*, 2^e édition publiée par MM. Rob. BEUDANT et LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Donations et testaments*, avec le concours de M. Pierre VOIRIN (sous presse).

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES DE LA RÉSERVE

4. — La réserve héréditaire de notre code civil trouve son origine à la fois dans le droit romain et dans le droit de l'ancienne France. Les auteurs et les historiens se sont efforcés de justifier la réserve, soit par la légitime romaine, soit par la réserve coutumière, soit même par les deux institutions. Laquelle notre code a-t-il réellement suivi, laquelle prédomine dans notre législation? Ce sont des questions fort importantes à résoudre, car, selon qu'on assigne telle ou telle origine à la réserve, on lui donnera tel ou tel caractère, telle ou telle nature.

En effet, la légitime et la réserve coutumière, justifiées par l'intérêt général de la famille, ne furent point fondées sur les mêmes considérations. A Rome, les sentiments d'affection servaient de justification directe à la légitime, tandis que dans l'ancien droit, la conservation des biens dans la famille justifiait la réserve coutumière.

Dans quelle mesure le code a-t-il fait état de ces souvenirs historiques? C'est ce que nous nous proposons d'exposer dans cette partie. Ainsi il nous sera

possible de déterminer la nature de la réserve héréditaire et les principes qui fondent le droit à la réserve.

Pour cela, nous étudierons d'abord la légitime romaine et nous essayerons d'en dégager le fondement.

Ensuite nous étudierons la réserve coutumière et la légitime coutumière pour nous rendre compte des raisons de cette institution.

Enfin, nous verrons quelle fut l'œuvre du code et sur quel fondement il a basé le droit à réserve.

CHAPITRE I

LA LÉGITIME ROMAINE

SECTION 1. — LA QUERELA ET LA LÉGITIME. — § 1. *Premiers siècles, liberté absolue de tester* : la liberté (5); premières restrictions (6); insuffisance (7). — § 2. *La notion d'officium pietatis* : fondement (8); origine historique (9); organisation par les Prudents (10). — § 3. *La notion d'officium pietatis et la quarte légitime* (11). — § 4. *L'action en complément* (12) . Résumé (13).

SECTION 2. — LES RÉFORMES DE JUSTINIEN. — La modification de quantum ne dénatura pas le caractère de la légitime (14 et 15); l'action en complément est toujours entendue (16).

SECTION 3. — LA LÉGISLATION DES PAYS DE DROIT ÉCRIT. — Avant la renaissance romaine (17); Après la renaissance (18).

Section I

La Querela et la légitime

§ 1) PREMIERS SIÈCLES. LIBERTÉ ABSOLUE DE TESTER.

5. — Aux premiers siècles de Rome, la base de la famille n'était point le lien du sang produit par le mariage et la génération. Ce n'était ni la naissance ni l'affection qui unissaient les différents membres de la

famille, mais la religion du foyer et des ancêtres (1). L'autorité absolue dans la famille appartenait à la divinité et celle-ci la déléguaît au *Pater Familias*, qui, chef de cette religion domestique, était omnipotent, à la fois prêtre, législateur, magistrat, justicier et seul administrateur du patrimoine familial. En un mot, il était la tête de la famille et du foyer.

A la mort du *Pater Familias*, qu'allaient devenir les *sacra privata* et le patrimoine? Ils allaient former la succession du défunt. Certes, la loi réglait la dévolution de ces biens en appelant successivement les *heredes sui*, les *agnats* et les *gentiles* selon un ordre basé sur la famille civile du défunt (2). Mais les Romains avaient horreur de cette dévolution *ab intestat* qu'ils considéraient comme un malheur. Aussi chaque chef de famille, en vertu de son omnipotence, était maître de choisir, de désigner lui-même son héritier. A ce sujet la liberté était complète.

Certes, tout d'abord, dans les premiers siècles, cette désignation d'un héritier se faisait selon certaines formes, mais néanmoins le testateur pouvait régler comme bon lui semblait la dévolution de son patrimoine. La loi des douze Tables consacra solennellement cette liberté absolue de tester dans cette formule : *uti legassit, ita jus esto*. La volonté du père de famille, voilà la loi (3).

(1) NICOLESCO. *De la Querela inofficiosi testamenti*. Thèse Paris 1888, p. 5. FUSTEL DE COULANGES, *La cité antique*, 1885, p. 41.

(2) Le droit civil ne tenait compte que de la parenté civile reconnue par la religion domestique.

(3) La formule complète était : *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jus esto*.

Ainsi le père, usant de cette liberté absolue, pouvait instituer n'importe qui et passer sous silence ses propres enfants. Ils étaient alors écartés de la succession; le testament, expression de la volonté du testateur, faisait loi. Le père de famille, qui avait des droits considérables dans la famille et qui était investi d'une puissance paternelle grâce à laquelle il avait droit de vie et de mort sur ses enfants (4), pouvait, en effet, à plus forte raison, les priver de sa succession. On comprend alors à quels graves abus ce pouvoir du *Pater Familias* donna lieu. Beaucoup de pères, inconscients de leur devoir, oubliaient leurs enfants et les laissaient dans la misère pour combler de leurs faveurs des étrangers.

6. — Afin de mettre fin à ce régime inique et contraire à la nature, le père de famille dut, dans son testament, instituer ses enfants ou les exhériter formellement, sans quoi ce testament était *injustum*. Cette notion de l'*injustum*, dictée par la nature elle-même, fut le premier essai de restriction aux droits du *Pater Familias* (5). Ces système d'une exhérédation formelle obligeait alors le testateur à un examen de conscience

(4) PAUL. Loi 11 *de liberis XXVIII* 2. *Nec obstat quod licet eos exheredare, quod et occidere licebat*. Ceci parce que le père personnifiait la famille, en était la tête. Fustel de Coulanges rattache ce droit au droit de propriété.

(5) Pour certains auteurs, ce devoir était fondé sur une idée de copropriété réalisée entre le père et ses enfants. A la mort du *Pater Familias*, ces derniers n'étaient alors pas considérés comme recueillant une succession, mais plutôt comme prenant la libre administration de leurs biens. PAUL, Loi 11 *D XXVIII* 2. — GARUS, *Commentaire II* § 157. — Institutes de Justinien, *L. II, t. 19, de hered. qual.* § 2. En réalité, ce sont des notions morales qui ont fondé cette idée d'exhérédation.

qui lui montrait clairement son entraînement irréfléchi et pouvait permettre le retour à des sentiments plus conformes à la nature, en exigeant plus de réflexion.

Le prêteur, à son tour, accusa ce mouvement en accordant à certaines personnes la *bonorum contra tabulas*, fondée sur les liens du sang et déclara que si, dans le testament, quelqu'un d'entre eux avait été oublié, ou n'avait pas été formellement exhérédé, le testament pouvait être annulé et la succession recueillie, franche de toutes charges.

7. — Mais cette théorie de l'exhérédation ne constituait pas à proprement parler une véritable restriction à la liberté absolue de tester.

Le testateur qui n'avait pas de cœur et qui ne s'inquiétait pas de l'opinion publique, exhérédait ses enfants formellement, disposant de ses biens comme il l'entendait. Pouvant mettre ses enfants à mort, il pouvait les priver de leur part dans le patrimoine commun *nec obstat quo liceat eos exheredare quos et occidere licebat!* (6). Les enfants exhérédés ne pouvaient se plaindre parce que leur père, en disposant de son patrimoine, usait d'un droit que lui accordait la loi. Il fallait peser ici sur ses affections et l'obliger à avoir plus d'égards pour ceux qui étaient issus de lui, et qui, plus faibles, avaient droit à un véritable secours matériel. Il fallait limiter son pouvoir absolu de tester. Il fallait assurer à ce droit naturel un frein naturel.

(6) PAUL. *Loi 11. D. de lib. et post.*, XXVIII 2.

§ 2. — LA NOTION D'OFFICIUM PIETATIS
ET LA QUERELA (7).

8. — Les Prudents, réagissant contre la loi des douze Tables, imaginèrent de dire que le père qui, sans justes motifs, exhérédait son enfant, n'était pas sain d'esprit (*quasi non sana mentis*). Ils ne prétendirent pas qu'il était complètement fou ou insensé, autrement le testament eût été radicalement nul, mais ils supposèrent que sa raison avait été égarée par la colère ou par les séductions étrangères, qu'il avait perdu la conscience de ce qu'il faisait et du devoir que les liens du sang lui imposaient (8).

Ce fut sous ce prétexte, *hoc colore*, et par une action dite la *querela inofficiosi testamenti*, que les enfants privés injustement de toute part dans la succession, purent attaquer le testament du père, quoique régulièrement fait, c'est-à-dire suivant les règles du droit, mais contraire aux sentiments qui doivent exister entre parents : *non ex officio pietatis suscriptum*. Cette innovation reposait sur cette idée que la parenté, qui dérive des rapports de famille et du sang impose à l'individu un devoir de piété, l'obligeant notamment à laisser une partie de sa fortune à ses proches parents qui n'ont pas démérité. En vertu de ce principe, la *querela* existait en faveur, non seulement des enfants, mais encore d'autres proches parents : tous les descen-

(7) Sur cette notion, voir l'ouvrage de M. SENN, *De la justice et du droit*, p. 23 et 75.

(9) *Institutes. L. II, t. 18, de inof. testam. pr.* — *Loi 2. Dig. de inof. test. V. 2.*

dants par les femmes, comme ceux des mâles, l'ascendant, et les frères et sœurs lorsque le testateur avait institué une *persona turpis*.

9. — C'est sans doute vers la fin de la République que cette notion se fit jour, alors que les mœurs s'étaient un peu adoucies. Cicéron, en effet, commence à en parler dans sa deuxième harangue contre Verres (9). Valère Maxime (10) vise aussi des testaments inofficieux attaqués et rescindés au temps de Pompée. Pline le Jeune (11) décrit la procédure suivie pour faire rescinder un testament inofficieux.

Ce système, inventé de toutes pièces par les *Prudents*, fondé sur un devoir naturel, se développa parallèlement à cette idée de *pietas* dont l'origine, si elle se trouve innée en tout homme, ne fut exprimée et reconnue que sous la République Romaine. C'est à ce moment, en effet, que les mœurs s'adoucissent et que Cicéron parle de ces obligations envers les dieux (12), la patrie, nos parents, fondées sur les notions innées de religion, *pietas*, respect, notions premières qui réclamaient impérieusement des applications concrètes. Alors intervint le tribunal des Prudents, sensible à ce

(9) CICÉRON. *In verrem*, I, 42. *Jure liberos auctoritate omnium qui consulebantur, testamentum unius fecerat non improbum, non inofficiosum non inhumanum.*

(10) VALÈRE MAXIME, *Dictorum factorumque memorabilium*, L. VII, ch. VII, n° 2.

(11) PLINÉ, VI, 33. L 5 *epistola* 1.

(12) CICÉRON, *de officiis*, I. 45. *In ipsa autem commutate sunt gradus officiosum ex quibus quid suique praeset intelligi sunt : ut prima diis immortalibus, secunda patriae, tertia parentibus, deinceps gradatim reliquis debeantur.* — CICÉRON, *Partitiones oratoriae*, 22, 78 — 12, 42; *de inventione*, 2, 22 — 2, 53. SÈNEQUE, *Epistola* 14, 2 (90) 3.

désir de nature qui commençait à s'exprimer, prenait forme (13), et s'affirmait devant des exhérédations de plus en plus choquantes. Cette notion de *pietas*, exprimant un devoir de piété filiale envers ceux qui nous sont unis par le sang, exigeait que des soins diligents fussent rendus envers la famille. Ces devoirs, relevant du droit naturel, devaient ainsi inspirer le tribunal des Prudents, et lui permettre de réagir efficacement contre toutes les exhérédations qui allaient à l'encontre de ce devoir. Tel fut le fondement naturel et historique de la *querela inofficiosi testamenti*, action accordée à l'héritier *ab intestat* injustement dépouillé. Descendants, ascendants, frères et sœurs, au cas d'institution d'une *persona turpis*, pouvaient dorénavant se prévaloir de cette « plainte d'inofficiosité » et faire tomber le testament du défunt (14).

10. — Mais cette idée définitivement admise n'était point sans danger si on la poussait jusqu'à ses extrêmes limites. Aussi les Prudents durent l'organiser.

En effet, s'il était certain que le testament de celui qui avait oublié son devoir de *pietas* devait être attaqué par la *querela* et annulé comme *inofficiosum*, il ne pouvait cependant en être de même du testament qui, laissant des libéralités insuffisantes, attestait néanmoins quelque sentiment de la part du défunt. La notion de *pietas* exigeait qu'il laissât quelque chose. Il l'avait fait, mais n'était-ce pas insuffisant? Les Centumvirs qui constituaient le tribunal compétent et qui

(13) GIRARD. *Droit romain*, p. 876.

(14) GIRARD. *Droit romain*, p. 877. — L. 1. D. de inof. testam. V. 2.

jouissaient d'un pouvoir d'appréciation très étendu, jugèrent alors, en fait, si les libéralités du testateur envers les plaignants étaient ou non insuffisantes et s'il y avait, en conséquence, lieu de faire droit à la *querela* intentée par ces derniers (15). De plus, le testateur ne connaissait pas au juste la portion de biens qu'il devait assurer à ses héritiers *ab intestat*, pour les écarter de la plainte d'inofficiosité. Il n'avait donc aucun moyen d'empêcher qu'on attaquât son testament et qu'on fît tomber avec lui toutes les dispositions testamentaires.

§ 3. — LA NOTION D'OFFICIUM PIETATIS
ET LA QUARTE LÉGITIME.

11. — Pour faire cesser ces inconvénients, il fallait donc déterminer, d'une façon certaine, la fraction de biens qui serait réservée. Ainsi la *pietas* du défunt allait être précisée dans son organisation (16). Les Prudents s'inspirant du système de la quarte Falcidie, décidèrent que le testateur devait laisser, à ses héritiers légitimes, le *quart de la part héréditaire qui leur serait revenue ab intestat* (17).

Tel fut chez les Romains l'établissement et le fondement de la quarte légitime, ou portion de biens que le testateur devait laisser à chacun des héritiers vis-à-

(15) NICOLESCO, thèse, la *querela inofficiosi testamenti*, p. 135.

(16) F. SENN. *Les origines de la notion de jurisprudence*, 1926, p. 32.

(17) GIRARD. *Droit romain*, p. 878. — PETIT. *Droit romain*, p. 547. La légitime n'était pas encore fixée sous Auguste, Sénèque (*controv.* IV, 28), mais elle est de droit commun au temps de Pline le Jeune. (*Epist.* V. I.).

vis desquels il avait un devoir naturel d'affection. Elle appartenait à ceux qui avaient le droit d'intenter la *querela*. Ceci ne prouve pas que la *querela* avait pour but la légitime, mais que la légitime avait pour objet d'empêcher la *querela*. Toutes deux assuraient, en réalité, l'exécution du devoir de famille, l'*officium pietatis*, fondement de l'institution. Cette légitime était ainsi une portion de ce que chaque enfant aurait recueilli si le testament n'existait pas, puisque ce devoir, cet *officium*, n'existait qu'au profit de chacun des enfants ou ascendants, tout comme une sorte d'obligation alimentaire. Elle était donc attribuée *individuellement* à chaque enfant et non collectivement à tous. Ce n'était pas, en effet, le quart de l'hérédité pour tous les enfants. C'était pour chacun, *le quart de la portion qui devait lui revenir ab intestat*.

Ainsi chaque héritier n'avait de vocation qu'à sa portion. Du moment que le testateur avait laissé à chaque enfant sa quarte, il avait satisfait aux devoirs que les liens du sang lui imposaient. Il ne se préoccupait donc point de ce qui devait se passer après sa mort s'il avait laissé à chacun le quart de ce qu'il devait recevoir *ab intestat*. En conséquence, s'il y avait plusieurs héritiers et que l'un d'eux renonçât, nul ne pouvait se plaindre, sous prétexte que la renonciation devait accroître *ipso facto* sa part (18). En effet, la part du légitimaire renonçant n'augmentait pas celle de ses frères, elle restait à l'héritier institué. Il n'y avait donc point d'accroissement au profit des autres légitimaires.

(18) RAGON, *Théorie de la rétention et de l'imputation*, n° 49, p. 58. — LABBÉ, *De la manière de calculer la réserve*, n° 14. — BOISSONNADE, *Histoire de la réserve héréditaire*, n° 119, p. 106.

§ 4. — L'ACTION EN COMPLÉMENT.

12. — Cette plainte d'inofficiosité ainsi comprise, valable contre les legs ou les institutions d'héritiers contraires aux sentiments de la nature, fut, pour les mêmes motifs, étendue aux donations entre vifs excessives. Ainsi elles pouvaient être attaquées par les légitimaires comme inofficieuses.

En même temps, cette *querela* fut restreinte après les Constitutions de Julien et de Constance, en l'année 361, par l'institution d'une *action en complément*, donnée au cas où le légitimaire n'était pas rempli entièrement de sa légitime. Fondée sur une erreur qu'avait pu commettre le testateur au moment où il avait évalué ses biens, cette action personnelle contre la succession n'était accordée au légitimaire que si le testateur avait expressément voulu que les libéralités faites fussent complétées *suivant l'arbitrage d'un honnête homme* (19).

13. — Ainsi donc, au cours de la République, la notion de *pietas*, issue de la morale de l'époque classique, pénétra dans les notions juridiques et servit de base à une institution qui allait être à l'origine du droit successoral véritable, parce qu'il était conforme à la nature. Le défunt devait laisser quelque chose à ses proches. S'il oubliait ses héritiers immédiats, ceux-ci pouvaient réclamer par la voie de la *querela* et faire annuler le testament. S'il voulait leur donner quelques

(19) L. 4, C. Th., *de inof. test.*, II, 19.
V. PERRI, Droit romain, p. 551.

biens, il devait cependant laisser une portion suffisante. C'était la quarte légitime, part individuelle, propre à chaque héritier, à laquelle chacun avait droit. Tant qu'il n'était pas pourvu de cette part, il pouvait intenter la *querela*; mais il devait intenter seulement l'action en complément, si le testateur, craignant une erreur de calcul de sa part, avait exprimé ainsi sa volonté, désireux que cette part, se révélant alors insuffisante, soit complétée *boni viri arbitrato*.

Section II

Les réformes de Justinien

14. — Justinien, dans ses Nouvelles, allait modifier la quotité de la légitime, et pour certains sa nature même (20).

Auparavant, cette part réservée ne devait pas être moindre de un quart. Ce tarif était unique et invariable. Avec la Nouvelle 18, de l'année 537, deux quotités différentes sont envisagées. Justinien voulait, en effet, augmenter la part de légitime à assurer aux enfants, afin de suivre toujours de plus en plus les inspirations de la nature.

S'il y avait quatre enfants ou un nombre moindre, leur légitime se composait du tiers des biens, et s'il y avait cinq enfants ou plus, elle était de la moitié. Dans

(20) TROPLONG, *Commentaire du titre des donations et testaments*, n° 742, tome II. — BOISSONNADE, *Histoire de la réserve héréditaire*, p. 132 et sq. — DE LAPLANCHE, *De la réserve héréditaire*, thèse 1925, Paris, p. . — MAX PRIEU, *De la nature collective de la réserve*. Thèse 1932, Paris, p. 24, 15, 26 et les références.

ce calcul les petits-enfants, *ex eodem patre*, comptaient pour un seul enfant.

Cette augmentation du taux de la légitime pouvait-elle être étendue aux ascendants et aux frères et sœurs légitimaires? ou bien ceux-ci devaient-ils simplement invoquer l'ancienne légitime, pourvu qu'on ait préféré à ces derniers une *persona turpis*? La question était et est encore très controversée. Il en est de même de la question de savoir si cette nouvelle légitime était une part de la succession entière ou bien une fraction de la part héréditaire *ab intestat* de chaque légitimaire.

Le système de Justinien eut-il, en effet, ce résultat que la légitime ne fut plus comme auparavant, une assignation personnelle réglée sur la part *ab intestat* de chaque enfant, mais une quote-part des biens pris collectivement et en masse, *non portio portionis, sed quota bonorum*? Ce qui était fort différent; parce que dans ce système la part des renonçants devait accroître aux autres enfants, tandis que dans le système précédent elle accroissait à l'héritier institué; et parce que surtout, la légitime, auparavant portion individuelle, devenait une masse de biens attribuée collectivement.

15. — Il semble, en dépit des textes cités par la thèse adverse, que Justinien n'a pas modifié la nature même de la légitime. Ainsi lorsqu'un héritier renonçait, la conséquence directe était que sa part n'accroissait pas aux autres enfants, mais devait être recueillie comme avant par l'héritier institué.

Il ne faut donc pas croire avec Troplong et Boissonade que la légitime était attribuée, depuis la Nouvelle

18, collectivement et comportait accroissement entre tous les ayants-droit. En effet, il serait vraiment surprenant que Justinien ait modifié d'un seul coup la nature même de la légitime dont le caractère était nettement individuel. Certes, l'expression employée semble conduire à cette conséquence, mais cette interprétation ne peut être que le fruit d'une véritable exégèse. En effet, la nature de la légitime est d'être une part *héréditaire et individuelle*, Justinien n'a pu la concevoir autrement; d'ailleurs, certains textes prouvent bien que Justinien a confirmé le droit classique sur ce point (21). En réalité, il a voulu augmenter seulement les droits des descendants. Grâce à ce système, l'enfant unique avait alors droit à un tiers des biens au lieu de un quart seulement, deux enfants avaient droit chacun à un sixième au lieu de un huitième, etc...

Les légitimaires ne pouvaient donc recevoir les biens collectivement, ainsi qu'on a voulu le faire ressortir des termes du texte. D'ailleurs, il suffit de le lire pour s'en convaincre, et d'en comparer le libellé à celui de nos anciennes coutumes et de notre code, pour s'apercevoir qu'il est totalement différent. En effet, Justinien parle *de la part qui doit revenir aux enfants*, exactement comme auparavant pour la légitime; il ne fixe pas le droit de disposer laissé au testateur, procédé que nous trouverons dans nos anciennes coutumes.

Ainsi fonder le caractère collectif de notre réserve sur la Nouvelle 18 est une erreur, car celle-ci n'a jamais

(21) Loi 31. Code *de inofficiosi testamenti*, III, 28.

Loi 20. Code *de collationibus*, VI, 20.

Novelle 21. Cap. I, § 1.

modifié le caractère individuel de la légitime. La seule modification apportée par Justinien est que cette légitime devait être laissée à l'ayant-droit, non pas à un titre quelconque, comme legs fidei-commissaire, ou donation à cause de mort: c'était le titre d'héritier seul qui la fondait. Le testateur devait honorer en effet le légitimaire du titre d'héritier en l'instituant, peu importe que ce fut pour toute la légitime ou pour une partie.

16. — Enfin Justinien limitait l'exercice de la *querela* au cas où le légitimaire n'avait rien reçu du testateur, s'il avait été omis ou s'il avait été injustement exhéredé; c'est pour cela qu'il dressa une liste exacte des causes d'exhéredation.

Ainsi donc, si le légitimaire n'était pas institué, il pouvait exercer la *querela* pour faire tomber l'institution qui lui portait préjudice et ouvrir une succession *ab intestat*. Si, malgré l'institution, il n'avait pas reçu la valeur de sa légitime, il avait l'action en complément qu'on lui donnait, même si le testateur n'avait rien dit. Justinien présumait, en effet, que celui-ci avait sous-entendu cette disposition dans le testament.

Cette conception romaine de la légitime devait passer dans les pays de droit écrit pour s'opposer ensuite à la conception coutumière.

Section III

La législation des pays de droit écrit (22)

Nous étudierons rapidement la législation de ces pays parce qu'elle procède directement du droit romain. Seule la quotité des biens réservée comme part légitime, varie suivant la qualité des légitimaires. En somme, à cette institution de la légitime, il n'y a que des modifications de détail et d'organisation, mais non de fondement et de nature.

17. — Le bréviaire d'Alaric, rédigé par les Gallo-Romains aussitôt après les invasions, devait s'inspirer de la tradition romaine et conserver le droit successoral tel qu'il était venu des temps classiques. Il consacrait le droit absolu de disposition du *Pater Familias*, l'exhérédation, l'institution obligatoire, la *querela inofficiosi testamenti* pour les descendants ou ascendants qui n'étaient point remplis de leur légitime. Celle-ci n'était encore que d'un quart, et tellement analogue à la quarte Falcidie que les Gallo-Romains confondaient généralement ces deux termes : quarte légitime et quarte Falcidie (23).

Le Bréviaire d'Alaric devait prévaloir dans le Midi de la France, et tellement, qu'il était visé dans tous les actes et formules du Moyen Age où la *Lex Romana* était invoquée. Le droit romain devait donc conserver son autorité sur l'ensemble des habitants du Midi.

(22) Voir sur tout ce chapitre l'ouvrage de Ch. LEFEBVRE, *L'ancien droit des successions*, t. II, p. 1.

(23) Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 3.

Cette tradition romaine peut être suivie dans la masse des chartes du Moyen Age et se manifeste mieux encore, dès le onzième siècle, dans le *Brachylogus* et les *Exceptiones Petri*.

Ainsi donc, lorsque les coutumes territoriales se développèrent et que la pratique des lois personnelles s'affaiblit, le droit romain devait devenir la coutume successorale de ces pays. Certes, quelques poussées venues du nord et du centre de la France, ainsi que les transformations politiques et sociales du Moyen Age, devaient modifier sur quelques points cette grande coutume, comme la donnée de solidarité familiale et la limitation du droit de disposer, mais le fonds romain lui-même devait subsister (24).

En effet, dans ces pays, le principe était celui d'une grande liberté de disposer, laissée au chef de famille, lequel réglait souverainement, comme à Rome, la dévolution de ses biens par testament ou par institution d'héritier. Toutes les coutumes locales attestent cette liberté testamentaire et nul n'est plus démonstratif à cet égard que le Grand Testament de Guillaume VII de Montpellier, rédigé en 1172 (25).

18. — Mais avec la Renaissance, cette tradition romaine déjà si fortement maintenue au Moyen Age devait reprendre avec plus d'action et d'autorité, surtout d'après le droit de Justinien, qui commençait à être connu, grâce aux révélations du *Petrus* (26).

(24) Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 9 et 10.

(25) Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 15.

(26) Ch. LEFEBVRE, p. 8. « Le livre 1^{er} du *Petrus* (Ch. 6 à 28) contient nombre de dispositions relatives au droit successoral qui

Celui-ci devait succéder à la tradition confuse du Bréviaire d'Alaric, combinée quelque peu avec les coutumes locales.

Ce système romain devait donc, dès le treizième siècle, supplanter tous les usages contraires. Or si, après cette restauration générale du système romain, il subsista quelque chose des pratiques suivies, autrefois, dans les coutumes, c'est que celles-ci étaient plus faciles. Mais seules, celles qui étaient en accord avec le droit romain devaient prévaloir, celui-ci devenant le fondement même de l'organisation successorale des pays du Midi.

Ainsi, le système suivi dans les pays de droit écrit, à cette époque, était conforme au droit successoral romain, et à celui de Justinien. La liberté testamentaire devait peu à peu se heurter à l'idée d'une légitime entièrement calquée sur la légitime justinienne telle qu'elle fut révélée lors de la renaissance du droit romain. De telle sorte que, dès ce moment, la liberté de disposer était ainsi restreinte en faveur des proches : le père de famille pouvait disposer de ses biens librement, au profit d'étrangers ou de quelque héritier, mais quand il avait des proches parents, il devait se

sont exclusivement de tradition romaine, mais faisant déjà quelques emprunts notables à la législation de Justinien, comme il se voit au ch. 12, sur la quotité de la légitime, ou au ch. 15, sur les causes d'exhérédation. On sait qu'à la suite des victoires momentanées de Justinien sur le versant italien de l'Adriatique, ses Recueils et Nouvelles avaient été transportés en Italie, pour y devenir l'objet d'un enseignement suivi à Ravenne. C'est de là que le droit de Justinien s'était répandu dans la vallée du Pô, surtout par le moyen de l'Épître Juliani. Il s'y est maintenu. Traversant les Alpes, il avait pénétré en Gaule, particulièrement en Dauphiné, à Vienne, à Valence, où semble avoir eu grand crédit ce recueil du Petrus, antérieur à Irnerius et à l'école de Bologne.

soucier de leur laisser la légitime et d'instituer ces légitimaires, descendants, ascendants, frères et sœurs, s'il ne les avait pas exhéredés pour juste cause.

En règle générale, les enfants devaient alors recevoir chacun un tiers de leur part, s'ils étaient moins de cinq et la moitié s'ils étaient cinq ou davantage. Les ascendants avaient, en vertu de la Nouvelle 115, une légitime d'un tiers des biens (27). Certaines coutumes apportaient quelques variantes à cette quotité ou à son organisation. Dans la coutume de Toulouse, le testateur pouvait se borner à instituer ses enfants ou leur donner une part très minime pour montrer qu'il avait pensé à eux; dans ce cas, ils n'avaient ni la plainte d'inofficiosité, ni l'action en complément; mais, s'ils ne figuraient pour aucune part, ils pouvaient attaquer le testament. Partout ailleurs, le droit romain était strictement observé, aussi bien pour la quotité de la légitime que pour les actions en réclamation ou en complément qui en dérivait.

(27) Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 29.

CHAPITRE II

L'ANCIEN DROIT COUTUMIER

Différences avec la conception romaine (19).

SECTION 1. — LA CONCEPTION COUTUMIÈRE. — Distinction des propres et acquêts, les propres fondent l'organisation familiale (20); méconnaissance du testament (21); peu à peu les acquêts prennent de l'importance (22), ce qui détermine les 2 sections suivantes.

SECTION 2. — LA RÉSERVE COUTUMIÈRE. — Le principe (23); La réserve de la coutume de Paris; organisation (24).

SECTION 3. — LA LÉGITIME COUTUMIÈRE. — Insuffisance de la protection précédente (25); origines (26); La coutume de Paris; organisation (27); Combinaison avec la réserve (28).

19. — A l'opposé des conceptions romaines se trouvaient les conceptions de notre ancien droit coutumier. Si la succession romaine, en effet, était fondée plutôt sur la volonté du *de cujus*, l'hérédité coutumière était, avant tout, l'œuvre de la loi. Le *de cujus* était soumis à des devoirs légaux et multiples pour la transmission ultime de ses biens, devoir envers toute sa famille lui imposant la conservation des propres. Toutes les coutumes répétaient à l'envi : « Institution d'héritiers n'a lieu pas testament »!

Seule la loi réglait la dévolution sur le devoir familial, considérant moins les personnes chères au défunt

que celles à qui celui-ci semblait plus justement tenu de transmettre ses biens.

En effet, si le droit successoral, à Rome, puisa sa réglementation dans l'affection présumée du défunt, ce furent les biens qui dans notre droit coutumier en formèrent la base, ceux-ci, appelés biens propres, devant être transmis à la famille d'où ils provenaient et à qui ils appartenaient.

Ainsi, à Rome, régnait la liberté absolue du *Pater Familias*. A ce droit de disposer, l'*officium pietatis* apporta, peu à peu, des règles restrictives qui se concentrèrent dans la *querela* donnée à quelques parents très proches, surtout aux descendants et aux ascendants contre les testaments et les donations. Les coutumes, au contraire, dont le système successoral reposait sur le devoir de famille, protégeaient l'héritier contre la violation de ce devoir. Pour les biens propres, la *réserve coutumière* protégeait les lignagers, même de parenté lointaine, contre les legs faits par le défunt. Pour les meubles et acquêts, la protection coutumière était inexistante, si bien qu'à leur sujet, il fallut limiter les droits considérables du testateur, grâce à l'institution de la *légitime coutumière*.

Section I

La conception coutumière

20. — Cette conception coutumière allait faire suite à la conception romaine aussitôt après les invasions. En effet, de nouvelles données apportées par les Ger-

maines allaient pénétrer en Gaule pour, finalement, fonder un droit successoral nouveau et différent. Quels en étaient donc les caractères saillants?

Ce qui allait inspirer ce droit était la nature particulière, donnée à une certaine catégorie de biens, ou biens propres, sur lesquels toute l'organisation familiale devait se fonder (28). Déjà la société franque et la loi Ripuaire avaient distingué deux sortes de biens, les propres et les acquêts. Les PROPRES, constitués par la *terra aviatica*, étaient une propriété foncière, une véritable masse de biens fonds, se transmettant de père en fils dans la famille parce qu'ils appartenaient à celle-ci exclusivement et non à l'un des membres. Ces biens devaient être conservés dans la ligne ou lignage d'où ils provenaient. Les ACQUÊTS, par contre, ou *terra comparata*, constitués par les biens acquis ou gagnés, *commercio, merito aut fortuna*, étaient des biens personnels.

Or, c'est sur l'*hereditas aviatica*, sur ces biens fonds, que s'était concentré et aménagé toute l'organisation familiale. Ceux-ci devaient être transmis uniquement à la *paterna generatio*, en vertu du principe coutumier *paterna paternis*, qui peu à peu s'établit; ce principe devait fortifier, par ailleurs, la notion du bien propre, en décidant que le bien venu de famille devait lui être réservé. Cette conception donnait donc à la famille le caractère d'une forte association naturelle entre tous les parents légitimes *co-propriétaires de ces biens propres*, où les intérêts de chacun étaient subordonnés aux intérêts de tous. Ainsi se trouvaient fondés plutôt

(28) Ch. LEFEBVRE, *op. cit.*, t. I, p. 15. *Introduction*.

des *devoirs de famille et de parenté* que des *devoirs d'affection*. Cette donnée de devoir de famille, tout en harmonie avec un état social et familial appuyé sur la propriété foncière et sur la communauté des biens, devait peu à peu susciter en coutume tout le système des propres ou « héritages », avec ses règles si complexes.

La conséquence immédiate de ce système ainsi fondé, était la méconnaissance totale du testament, acte personnel, tout à fait contraire à l'organisation familiale de l'époque, et la prohibition de disposer des biens qui appartenaient exclusivement à la famille. C'était elle seule qui pouvait en disposer. En effet, lorsque l'un des membres de la famille voulait consentir une donation, par exemple, et cela se produisit surtout lors de la profusion des donations pieuses, qui risquèrent d'apporter une grave brèche aux droits de la famille, le consentement des héritiers présomptifs ou des plus proches parents devait être demandé par des *laudationes parentum* (29). Or, comme ces parents devaient être du lignage d'où la terre était venue, c'était la famille qui limitait elle-même ces donations, si graves pour elle.

21. — Mais si les donations entre vifs seules étaient permises, grâce à cette autorisation familiale, le testament, acte d'un seul, était absolument inconnu. Peu à peu, vers la fin du Moyen Age seulement, au onzième siècle, pour répondre à des inspirations et à une direc-

(29) V. DE LAPLANCHE, *De la réserve coutumière*. Thèse, Paris 1925, p. 66, sur la *laudatio parentum*, fait générateur de la réserve.

tion nouvelle de piété religieuse, le testament reparut. Certes, pendant tout le cours du Moyen Age, on connaissait des libéralités à cause de mort, des actes *mortis causa*, mais ces libéralités étaient irrévocables (30). Ce sont les Croisades, créant des risques graves, qui ont contribué à ranimer le besoin de l'acte testamentaire, ainsi que le souci de la vie future et du salut éternel, exigeant le règlement de ses dettes et la réparation de ses torts. Puis, ce sont toutes les données naturelles d'affection et d'égalité entre les enfants ou les proches qui vont amener, peu à peu, la reconnaissance d'une certaine faculté de disposer. Ainsi une transaction entre la donnée germanique du *nullum testamentum* et la liberté testamentaire devait s'opérer tout d'abord sur les biens propres (31). En effet, ceux-ci formant le fonds des fortunes des familles, devaient être protégés contre ces libéralités testamentaires. Une admission mitigée du testament se trouva réalisée dans le principe de la réserve coutumière, celle-ci garantissant, contre les legs faits par testament, les biens propres de la famille.

22. — Tout d'abord « l'héritage ou biens propres » constituait toute la fortune. Les biens acquis par le travail, par contre, de valeur minime, étaient laissés à l'entière disposition de leur propriétaire. Peu à peu, ces acquêts prirent de l'importance et tellement qu'ils purent constituer entre les mains d'une personne qui

(30) Ch. LEFEBVRE, *loc. cit.*, p. 19, et la thèse d'Auffroy : *L'évolution du testament en France, des origines au XIII^e siècle*. Paris, 1899.

(31) Ch. LEFEBVRE, *loc. cit.*, p. 21.

n'avait pas de propres, toute sa fortune. Or, le droit de disposer ne subissait de restriction qu'à l'égard des biens propres. Il fallait assurer la protection de ceux qui comptaient sur la succession et les biens acquis. Ce fut la raison d'être et le but de la légitime coutumière. Celle-ci, d'ailleurs, avait un effet plus complet que la réserve, en ce sens qu'elle atteignait non seulement les dispositions testamentaires et de dernière volonté, mais aussi les libéralités entre vifs. Cette légitime était donc d'inspiration nettement romaine; on pourra voir en quel sens elle s'opposait à la réserve coutumière.

Section II

La réserve coutumière (32)

23. — Les très anciennes lois et les coutumes germaniques ou franques avaient établi cette conception particulière d'un devoir de famille qui s'exprimait dans l'obligation de conserver à la famille, et plus exactement au lignage d'où elle vient, la terre et, plus tard, tous immeubles acquis héréditairement. Il fallait donc empêcher, par de fortes restrictions au droit de disposer, que ces biens ne soient soustraits arbitrairement aux droits des lignagers, qui devaient les recueillir en vertu de la forte règle *paterna paternis*. Il ne fallait pas que la famille soit frustrée des propres par une disposition intempestive. En effet, s'il était à craindre

(32) Voir la thèse de J. LE LAPLANCHE, et l'ouvrage de Ch LEBEVRE, *L'ancien droit successoral*, tome I, p. 236.

que les lignagers dépouillent leur famille en faisant des donations, des ventes inconsidérées, ils pouvaient par un testament tenu secret, disposer de tous leurs biens et frustrer ainsi leurs parents en dépit du devoir de famille qui s'imposait à eux.

Ainsi le droit coutumier a-t-il ménagé dans l'institution de la réserve une protection énergique au profit des lignagers, le défunt ne pouvant disposer par testament que d'une partie de ses biens propres, l'autre partie étant absolument indisponible et constituant ce qu'on appela la *réserve* « ou portion de biens rendue indisponible et réservée comme telle aux héritiers » (33).

Ce principe s'établit dans toutes les coutumes. Seule la quotité des biens dont on pouvait disposer variait avec les lieux (34), ainsi d'ailleurs que le système de protection (35). Mais toutes celles qui organisaient la réserve, appelée plus tard, sans doute sous l'influence de la doctrine, *réserve lignagère* ou *coutumière* (36), se bornaient à fixer seulement ce qui était disponible; et cela est tout à fait caractéristique de la nature de la réserve. Ainsi donc, cette réserve était *les propres*

(33) MERLIN. *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*. Bruxelles, 1828. Tome XXIX, au mot : *réserve coutumière*, p. 242.

(34) LAMOIGNON. « Pour savoir jusqu'à quelle quantité on peut disposer de ses propres, seront considérées et suivies les coutumes des lieux. »

(35) Paris, loi de protection spéciale des propres contre les donations, portion disponible fixée au quint des propres.

Ouest, protection des propres assurée contre les legs et les donations, portion disponible fixée au tiers des propres.

(36) POTHIER parle de légitime coutumière ou réserve. DELAURIÈRE fait prévaloir ce terme de réserve. — POTHIER, *Traité des testaments*, t. VIII, p. 275 et 276. — DELAURIÈRE, *Etude sur l'article 293 de la Coutume de Paris*.

eux-mêmes transmis aux lignagers ab intestat, diminués de la portion disponible.

24. — C'était d'ailleurs ce qu'établissait la coutume de Paris, laquelle peut être considérée comme l'expression du droit commun coutumier.

La réserve qu'elle prévoyait était fixée aux *quatre-quints* de l'universalité des propres, quotité indisponible dans la succession, et destinée à être recueillie à titre d'héritier. Toutes les autres coutumes, prévoyant peut-être une quotité différente, étaient cependant basées sur le même système.

Cette réserve, ainsi déterminée, ne concernait que les biens propres qu'elle frappait d'indisponibilité pour une portion fixée au profit des lignagers qui les recueillaient à titre d'héritier. Enfin, elle ne pouvait être invoquée que contre les legs.

Si donc cette quotité pouvait varier, les caractères formant la nature même de la réserve étaient : qu'elle portait sur les propres, protégeait les lignagers, était donnée contre les legs seulement, enfin qu'elle était héréditaire et collective (37).

Il n'y avait donc point de réserve des acquêts ou des meubles.

Elle portait sur tous les PROPRES, c'est-à-dire sur les « héritages des ancêtres ou autres parents, qu'ils nous ont transmis par leur succession ou par quelque autre titre équipollent à la succession », sur les « offi-

(37) Sur ces deux derniers caractères, voir la thèse de Max PRIEU, *De la nature collective de la réserve héréditaire*, Paris 1932, p. 20.

ces et rentes constitués, voire même sur les propres conventionnels, quand ils avaient été stipulés expressément propres de disposition comme de succession. C'était là tous éléments de fortune familiale, dont un testateur n'avait pas à faire largesse en mourant pour ne dépouiller que ses héritiers sans s'être privé lui-même ». Enfin, ces propres constituaient deux groupes : les propres maternels et les propres paternels. Il y avait donc une réserve distincte pour chacun d'eux.

Grâce à la réserve, les lignagers n'étaient protégés que CONTRE LES LEGS du défunt. En effet, celui-ci pouvait par dons entre vifs épuiser tous ses biens propres. Or, cette distinction entre les dons et les legs était normale dans l'ancienne France, le droit coutumier considérant la famille comme suffisamment protégée contre les donations excessives des propres par la vieille maxime : *Donner et retenir ne vaut*, qui fit suite aux *Laudationes Parentum*. En effet, impliquant un dessaisissement actuel et irrévocable cette règle constituait une sauvegarde suffisante contre les abus de la donation des propres. Ainsi donc, seules les libéralités testamentaires pouvaient atteindre les droits de la famille. L'institution de la réserve devait parer à ce danger.

Seuls les LIGNAGERS pouvaient réclamer cette réserve. Ceux-ci devaient être les proches parents du défunt, mais il fallait qu'ils soient de même ligne. En effet, les propres maternels ne pouvaient être recueillis que par la ligne maternelle et les propres paternels par la ligne paternelle. Tout d'abord étaient appelés, les enfants et descendants qui avaient droit à la double réserve des

propres maternels et paternels de chacun de leur auteur. A défaut, la réserve profitait aux ascendants et aux collatéraux dans l'ordre des vocations héréditaires, mais l'héritier appartenant à la ligne paternelle ne pouvait invoquer la réserve sur les biens maternels. C'était l'application de la règle « propres ne remontent ».

Mais pour recueillir cette réserve, les lignagers de même côté et ligne devaient se porter HÉRITIERS, sinon ils n'y avaient pas droit. C'était la conséquence même du caractère héréditaire de la réserve, car celle-ci était une portion fixée définitivement dans la succession *ab intestat*. Etant la succession elle-même, diminuée de la quotité disponible, comment ceux qui ne prenaient pas part à la succession auraient-ils pu y prétendre? Étaient ainsi exclus les incapables, les exhérédés pour juste cause, les exclus, les indignes, les renonçants. Ces diverses causes d'exclusion avaient pour effet de faire accroître aux cohéritiers la part successorale de l'exclu, ou d'entraîner la dévolution aux héritiers du degré subséquent, ainsi jusqu'à l'infini des lignagers connus (38).

Mais le caractère héréditaire de la réserve n'en formait pas à lui seul toute la nature. Portion des biens propres, marquée du caractère de copropriété comme les propres eux-mêmes dont elle procédait, la réserve avait un caractère nettement COLLECTIF. En effet, la portion indisponible appartenait uniquement à la ligne,

(38) Dans ce sens, BOISSONNADE, *Histoire de la réserve héréditaire*, Paris 1868, p. 271, et DE LAPLANCHE, *op. cit.*

(39) Voir thèse Max PRIEU, p. 22.

au profit de laquelle elle était réservée. Chacun des successibles dignes et acceptants de cette ligne avait vocation à ces biens.

Aussi éloignés qu'ils fussent du *de cujus*, ils pouvaient prétendre à la réserve, s'ils pouvaient démontrer le lien de parenté qui l'unissait à eux. Il en résulte que cette portion de biens propres était réservée au groupe des réservataires, quel qu'en fut le nombre. Ce qui était remarquable, c'est que cette réserve était fixée *irrévocablement* par la coutume, indépendamment du nombre et de l'attitude des héritiers de la ligne. Elle ne connaissait *que leur groupe*. C'est là ce qui explique le droit d'accroissement au profit des héritiers de même ordre lorsque l'un d'eux est exclu ou renonce, et perd ainsi la qualité d'héritier (39).

Tous ces caractères particuliers à la réserve sont la conséquence de la nature même des biens propres, que notre droit coutumier parvint à dégager et à fixer dans l'écoulement des premiers siècles de la France.

Section III

La légitime coutumière

25. — Mais la réserve coutumière garantissait trop faiblement les droits des enfants sur les biens de leurs parents; elle n'atteignait, en effet, que les propres et ne restreignait dans une certaine mesure, que les dispositions testamentaires. Or, il était possible à celui qui n'avait pas de propres et qui ne possédait que des meubles et acquêts, d'en priver ses enfants en se dépouil-

lant entièrement par un testament libre; quant à celui qui avait des propres, il lui était loisible de s'en dépouiller par donations. Pendant longtemps, le droit coutumier ne vint pas autrement au secours de la famille. Le règlement romain, basé sur une légitime, s'était effacé devant la distinction coutumière des propres et des acquêts et il semble que la donnée morale de l'*officium pietatis* entre ascendants et descendants n'était plus alors qu'un souvenir.

Cependant, vers le treizième siècle, la renaissance des études romaines propageant les principes de cette législation savante, les lacunes signalées allaient être comblées grâce aux efforts des jurisconsultes coutumiers. Ainsi l'entière liberté de disposer qui était laissée à l'égard des biens meubles et acquêts devait subir une restriction en faveur des proches parents, grâce à la *légitime*.

26. — Cette institution nouvelle allait s'introduire en droit coutumier lentement et progressivement, en s'inspirant du droit romain.

Déjà, au treizième siècle, Beaumanoir veut assurer aux enfants une *soustenance*. Or, cet auteur affirme seulement ce principe sans chercher à l'organiser, mais on sent là un rappel des devoirs d'affection que nous avons trouvés à Rome (40). La coutume de Bourgogne, à son tour, va dire, en propres termes, que la *légitime appartient par droit écrit aux enfants*, et la quotité qu'elle fixe sera celle de la Nouvelle 18. Bouteillier, au quatorzième siècle, semble lui aussi touché par l'in-

(40) V. LEFEBVRE, p. 253.

fluence romaine. Malgré cela, la première rédaction de la Coutume de Paris, en 1510, ne fait aucune mention de la légitime. Dumoulin, commentant cette ancienne coutume, allait cependant contribuer à son développement et à son admission dans la deuxième rédaction de la Coutume de Paris, en 1580. En effet, introduite dans la jurisprudence d'abord par les jurisconsultes, elle pénétra, toujours grâce à eux, dans les coutumes mêmes.

Cette réforme des coutumes se fit surtout au seizième siècle. Les unes organisèrent formellement la légitime et en déterminèrent la quotité (41), les autres posèrent le principe, mais ne fixèrent aucune quotité (42), d'autres accordèrent une *querela* d'inofficiosité ou se bornèrent à augmenter simplement la réserve coutumière en faveur des enfants (43), d'autres enfin, n'apportant aucune modification à l'institution de la réserve, furent complétées sur ce point par la jurisprudence (44).

On discuta beaucoup de savoir quelle légitime avait entendu organiser toutes les coutumes qui s'y réfèrent, était-ce là légitime des Nouvelles ou celle de Paris? Elles n'avaient aucune référence ferme. Cependant parce que certaines avaient été rédigées avant

(41) Paris, art. 298. — Orléans, art. 274. — Bourgogne VII.

(42) Cout. Valois, art. 133. — Cout. Reims, art. 232. — Cout. Berri VII, 10. — Cout. Montdidier, art. 107. — Cout. de Sens, art. 89. — Cout. d'Auxerre, art. 218. — Cout. de Poitou, art. 215 et 218. Cout. de Melun, art. 232. — Cout. de Clermont, art. 129. — Cout. d'Auvergne, ch. XII, art. 14.

(43) Cout. de Laon, art. 51. — Cout. de Verdun, titre V, art. 1. — Cout. de Châlons, art. 63.

(44) Cout. de Cambrai, de Boulenois, de Lille, d'Artois, de Lorraine.

celle de Paris, il est probable qu'elles procédaient du droit romain. Mais, vers le dix-septième siècle, un mouvement s'acusa pour ramener toutes ces coutumes sous la tutelle de la Coutume de Paris, considérée comme le droit coutumier (45).

27. — En quoi consistait cette légitime?

Il suffit pour cela d'examiner rapidement la Coutume de Paris, droit commun des pays coutumiers.

Dans ses articles 298 et 307 (47), elle organisait une légitime au profit des *descendants seuls*, la déniait implicitement aux ascendants et aux frères et sœurs pour qui la réserve lignagère semblait une protection suffisante. Cette légitime, à la différence de celle de Justinien et des pays de droit écrit, était fixée invariablement à la *moitié de ce qu'aurait été la part héréditaire du légitimaire*, sans les libéralités de son auteur. Ainsi fixée à une fraction de la part qu'il aurait reçu *ab intestat*, cette légitime avait conservé la nature de la légitime romaine; elle était *individuelle*, attribuée aux enfants disjointement et distributivement; mais, contrairement à celle-ci, elle était absolument *invariable* et seuls ceux qui avaient la qualité d'enfant légitime, et qui n'étaient pas placés dans un cas d'exclusion suc-

(45) Opinion de Renusson, Lebrun, Bourgon, Pothier et Guy Coquille qui, lui, le conseille explicitement dans la coutume du Nivernais: « Si cette coutume était à revoir et à réformer, on ferait bien de suivre la disposition de la nouvelle coutume de Paris », V. Lefebvre, I, p. 259.

(46) Art. 298. « La légitime est la moitié de telle part ou portion que chacun enfant eust eu, en la succession des dits père et mère, ayeul ou ayeule ou autres ascendants, si les dits père et mère ou autres ascendants n'eussent disposé par donations entre vifs ou dernière volonté ; sur le tout déduit des dettes et des frais funéraires. »

cessorale, pouvaient succéder à cette portion de biens que le défunt devait leur laisser s'il ne leur avait rien donné auparavant.

Pour avoir droit à cette part, ils devaient venir à la succession à titre d'héritier, sinon ils n'y avaient pas droit (47), car la légitime était non pas une *pars bonorum* que tout enfant pouvait réclamer, mais une *pars hereditatis* que seuls les enfants venant effectivement à la succession comme héritiers pouvaient recevoir.

Ainsi l'enfant mort civilement comme condamné, ou mort au monde comme religieux profès, et l'enfant justement exhéredé, n'avaient plus droit à la légitime. Quant à l'enfant renonçant, il fallait distinguer selon qu'il était déjà rempli de sa légitime ou non. C'est là même que l'on peut comprendre la vraie nature de la légitime coutumière. En effet, le renonçant pur et simple s'écartant ainsi de la succession ne pouvait rien recevoir, et même ne devait pas être compté dans le calcul de la légitime, alors que le renonçant, qui avait déjà reçu sa légitime à titre de donation, était compté pour effectuer ce calcul (48). Il semblait y avoir là une contradiction. En réalité, il n'y avait aucune difficulté. L'enfant qui venait à la succession devait, à raison du devoir de *soustenance* qui pesait sur le père de famille, recevoir sa légitime, sinon il pouvait la réclamer. Celui qui renonçait, ne venant pas à la succession, ne pouvait réclamer la légitime, il ne pouvait que

(47) LEFEBVRE, p. 262. — NICOLESCO, thèse, p. 370.

(48) C'est ce que Pothier, après Lamoignon (art. 18 et 19) disait : « on doit compter les enfants qui viennent effectivement à la succession ou qui y seraient venus si le défunt n'avait pas faits les donations et les legs qu'il a faits » (*Traité des donations entre vifs*. sect. III, art. V, § 3).

retenir ce que le père lui avait donné avant sa mort à titre d'avancement d'hoirie; et cela était si vrai qu'il ne pouvait rien réclamer par l'action en complément s'il était nanti d'une *moindre légitime*.

Le père de famille avait donc un devoir, fixé au profit de l'enfant se présentant à la succession, à moins qu'il ne lui ait déjà fait une donation en avancement d'hoirie, que ce même enfant pouvait alors retenir en renonçant à la succession.

Certes, dans d'autres cas, l'enfant, malgré sa renonciation, devait recevoir la légitime. Ainsi, les filles ou puînés qui avaient renoncé à la succession future. Ceux-ci avaient droit à l'action, car il était de principe, dans ce cas, que la renonciation elle-même n'était valable que si le renonçant avait eu sa légitime. Il devait donc pouvoir la compléter.

Ces solutions étaient la conséquence du caractère même de la légitime, basée selon la tradition romaine d'où elle provenait, sur un devoir naturel d'affection, un *officium pietatis* ou *debitum naturae* et attribuée individuellement à chaque enfant, ce qui la distinguait profondément de la réserve coutumière.

28. — Mais la légitime s'était développée dans nos pays de coutumes pour suppléer aux lacunes de la réserve des propres. Ainsi, en protégeant l'enfant contre des donations et en lui assurant une part des acquêts, elle s'était organisée parallèlement et subsidiairement à cette institution coutumière. En effet, jadis, en pratique, la légitime et la réserve lignagère se combinaient au profit des descendants pouvant seuls

prétendre à toutes les deux, puisqu'ils avaient droit à la légitime. Cependant, ils n'en pouvaient point cumuler le bénéfice; ils devaient d'abord invoquer la réserve comme leur assurant les biens les plus indisponibles, ceux venus de la famille. Tout ce que la réserve leur procurait ainsi, ils devaient l'imputer sur le montant de leur légitime, après seulement ils pouvaient en demander le complément (49). Mais les deux institutions de la réserve et de la légitime qui se combinaient ainsi en pratique, allaient se fondre peu à peu pour donner une institution nouvelle, dont le principe sera, comme il fut toujours, de laisser une part de ses biens à ses proches parents, et dont la nature participera à la fois de l'un et de l'autre.

Le principe si généreux et si conforme à la nature de l'*officium pietatis*, qui avait fondé la légitime romaine et la légitime coutumière, allait alors se heurter aux vieilles idées franques de co-propriété familiale qui formait le fondement de la réserve.

Ainsi la légitime, issue de l'esprit généreux des romanistes, se compénétrera avec la réserve pour la renforcer et se substituer à elle. Mais cependant elle en conservera profondément la marque. Et c'est ainsi que, peu à peu, la légitime, à l'exemple de la réserve lignagère, formera une portion indisponible du patrimoine. Cette idée, due au heurt de deux institutions, dont l'une qui veut englober l'autre se dénature cependant à son contact, va se retrouver dans le droit intermédiaire et dans le code civil où le problème se posera avec encore plus d'acuité.

(49) RICARD. *Traité des donations*, III, ch. VIII, § IX, n° 117.

CHAPITRE III

LE DROIT MODERNE

SECTION 1. — DROIT INTERMÉDIAIRE. — Rapprochement constant de la réserve coutumière (30). — § 1. *La Constituante* : Projets Le Chapelier, Robespierre, Mirabeau, Tronchet qui rappellent la règle des propres. — Fondement essentiellement coutumier (31). — § 2. *La Convention* : Les projets (32). Loi de nivôse an II, règles générales de fixation par la loi, organisation d'un réserve familiale, fondement coutumier, critiques (33); Loi de germinal an VIII, intégration du principe romain, conservation du fondement coutumier (34). — Recherche constante d'une conciliation entre principe romain et principe coutumier. — Idée d'une réserve sous-jacente (35).

SECTION 2. — LES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DU CODE CIVIL. — Les projets des Consuls (36). — § 1. *Le premier projet Bigot-Prémeneu*. — Fixation de la quotité des biens réservés (37). — Confusion entre légitime et réserve. — Com-pénétration des idées coutumières et romaines (38-39). — § 2. 2^e projet (40). — § 3. *La rédaction définitive* (41).

29. — L'ancien droit successoral coutumier s'était formé en grande partie sous l'influence des traditions germaniques et féodales. Ces institutions contraires aux nouveaux principes démocratiques, allaient subir les attaques des hommes de la Révolution qui, avant tout, cherchèrent à réaliser l'unité dans le régime si divers des successions. La Convention établit alors sur

cette matière des lois fondamentales; au premier rang, celle du 17 nivôse an II, empreinte cependant d'exagération et telle qu'elle dût être remaniée par les lois de germinal an VIII. Nous allons essayer de dégager les idées qui animent ces différentes lois, et rechercher ensuite quels principes le code a définitivement fixés en instituant la réserve (50).

Section I

Le droit intermédiaire

30. — On remarque que toutes ces lois qui vont se succéder déterminent une *portion indisponible* du patrimoine, réservée aux descendants ainsi qu'à la famille, et laissent au testateur le reste des biens, comme disponible, pour en user comme il lui plaît. La pensée du législateur semble ainsi se rapprocher de la réserve coutumière. Cependant, parfois, il mesurera cette faculté de disposer sur la qualité et le nombre des héritiers en souvenir de la légitime romaine. Mais qu'on ne s'y trompe point, il restait toujours une fraction indisponible, une réserve, définitivement fixée, qui participait du caractère de la réserve coutumière, et dont elle procédait en réalité.

(50) Voir sur toute cette législation : th : JEANNEAU, *Législation successorale de la Révolution*, Paris 1893; VALLIER, *Fondement du droit successoral*, Paris 1903; ARON, *Nouvelle Revue historique du droit* de 1904; LEFEBVRE, *Droit des successions*, II, p. 227; DE LA-PLANCHE, *De la réserve coutumière*, Thèse Paris 1925, p. 613.

§ 1. — LA CONSTITUANTE.

31. — Sous la Constituante, le projet Le Chapelier (51) établissait de très grandes restrictions, plus ou moins fortes, suivant les parents laissés par le *de cujus*. En présence de descendants, il limitait le disponible et le fixait à une part d'enfant avec maximum d'un quart s'il y avait moins de trois enfants. A défaut, il permettait de disposer du tout par donation, mais seulement de la moitié par testament.

Mais Robespierre et Mirabeau se montrèrent adversaires de toute liberté de tester. Le premier, défendant une thèse absolue, réduisait le disponible à une part infime (52). Le second, se préoccupant d'assurer contre les testaments les droits de la ligne directe, ne permettait qu'un disponible d'un dixième quand il y avait des descendants ou des ascendants, et laissait toute liberté quand il n'y avait que des collatéraux. Tronchet, député du Tiers Etat, proposa alors une solution moyenne, en réduisant au quart la portion disponible en présence d'héritiers directs et en l'augmentant vis-à-vis des collatéraux. Là, on aperçoit un indice que la théorie des propres (53) passait tou-

(51) Archives parlem., t. XXIV, p. 506 et suiv. art. 11. Il n'y aura d'héritier que par la loi, et les volontés de l'homme ne pourront que faire des donataires ou des légataires.

(52) Archives parlementaires, t. XXIV, p. 562-564.

(53) Tronchet avait proposé qu'on gardât quelque chose de la tradition coutumière, distinguant les acquêts et les propres pour ne réserver que la moitié des propres, au profit seulement de proches collatéraux. V. Arch. parl., t. XXIV, p. 569, où l'on perçoit la première confusion entre « légitime » et « réserve ». Il y aura légitime en faveur de tous les héritiers en ligne directe...

jours pour théorie nationale, malgré les attaques de Merlin contre la règle *paterna paternis*, que son fameux rapport proposait de supprimer afin d'établir une réforme générale de la succession *ab intestat*.

Ainsi la Constituante, tout en acceptant encore la tradition coutumière, reconnaissait la liberté de tester. Mais elle la réduisait en se fondant sur cette idée que cette liberté n'est pas un droit naturel, comme d'ailleurs le droit de succession. Elle affirmait, en conformité d'ailleurs avec les idées coutumières, dont elle ne s'était pas débarrassée et qui l'influençaient encore, que ces droits étaient fondés sur la loi, celle-ci fixant les limites au droit de tester au mieux des intérêts de la société. C'est cette idée que nous allons retrouver dans la loi de nivôse an II et germinal an VIII, sous la convention.

§ 2. — LA CONVENTION.

32. — Après la Législative qui, dominée par les discussions politiques, ne fit aucune œuvre utile en notre matière, la Convention, reprenant les projets de la Constituante, s'efforça de réaliser de grandes réformes et voulut même faire un code civil. Cependant, les projets proposés s'effritèrent au fur et à mesure des discussions et on ne retint dans le projet Cambacérès que le chapitre consacré aux successions. On différa alors le code civil et on vota immédiatement le Titre

En collatérale, il n'y aura de « légitime »... Au surplus, le propriétaire jouira de la pleine liberté de disposer de tous ses biens.

des Successions avec la loi du 17 nivôse de l'an II (5 janv. 1794) (54).

33. — Cette loi réalise en France l'unité de législation sur la dévolution *ab intestat* et sur le droit de disposer. Elle affirme l'unité de patrimoine au point de vue des successions en supprimant les différentes catégories de biens qui se trouvaient dans la succession. Ainsi la règle des biens propres se trouvait implicitement détruite. C'étaient les descendants, les ascendants et les collatéraux qui succédaient à ces biens suivant des règles qu'il serait en dehors de notre sujet d'expliquer, mais dont l'idée générale était que « l'ordre des successions est déterminé par les lois de la manière la plus convenable à l'utilité publique » (55). Ceci pour maintenir des visées d'égalité absolue et de morcellement.

Pour empêcher toute atteinte à cet ordre de succession basé sur la loi et l'utilité publique, le droit de disposer est restreint dans une proportion considérable. En présence d'héritiers de ligne directe, il est limité au dixième et, en présence de collatéraux de n'importe quel degré, il est limité au sixième de la succession. Ainsi les neuf dixièmes ou les cinq sixièmes restants forment bien une grande réserve légale qui permet de réaliser cette idée d'égalité et de morcellement substituée à celle de conservation des biens dans la famille. Cette réserve, bien plus énergique que celle

(54) J.-B. SIREY, *Lois civiles ou Code civil intermédiaire*, t. II, 1810, p. 53-67.

(55) Art. 38 du premier projet de Cambacérès, Arch. Parl., t. LXXXII, p. 343.

des quatre cinquièmes des propres, puisqu'elle s'appliquait à tous les biens et profitait à tous les parents, procédait cependant du même esprit : créer une « puissante réserve familiale rigoureusement protégée et maintenue dans la succession pour être prise par les héritiers ». Ainsi la pensée du législateur, en s'en prenant à la capacité de disposer pour la limiter, et en créant de cette manière une masse indisponible, se rapprochait de la pensée des anciennes coutumes ou plutôt de la réserve coutumière. En effet, la loi de nivôse fixait uniquement la portion du patrimoine dont le propriétaire pouvait disposer à titre gratuit. Il en résultait, par voie de conséquence, celle dont il n'avait pas la libre disposition, et celle-ci restait dans la succession *ab intestat*, dont elle était partie intégrante.

Mais cette loi allait susciter de nombreuses protestations. Certes, elle n'apportait pas beaucoup de changements aux mœurs dans les populations du Nord et du Centre, habituées à jouir, du moins par legs, d'un disponible restreint, mais elle était odieuse aux habitants du Midi par son institution d'un disponible minime, car ceux-ci étaient habitués à disposer librement de leurs biens, sauf à laisser une part de leur succession à certains successibles.

C'est le système de Tronchet qui allait être repris pour tempérer cette rigueur trop absolue. Le disponible devait, en effet, être étendu, grâce à la loi de germinal an VIII (56).

(56) Arch. Parl., 2^e série, t. I, p. 335, le texte de loi. Voir le Rapport Boulay de la Meurthe, qui suit le texte de loi, p. 335-336.

34. — Cette loi allait mesurer la faculté de disposer sur la qualité et le nombre des héritiers, consacrant en somme ce principe que la portion indisponible laissée à telle catégorie d'héritiers doit être mesurée sur le degré d'affection que naturellement on lui porte. On voit l'intégration du principe romain dans cette nouvelle disposition.

Elle décidait, en effet, que si le défunt laissait des enfants, le disponible pouvait atteindre le quart et jamais plus, n'y eût-il qu'un seul enfant. Enfin, si les enfants étaient quatre ou plus, il ne devait pas dépasser une part d'enfant. Mais si le défunt n'avait que des ascendants, des frères ou des sœurs, le disponible était invariablement fixé à la moitié des biens. Enfin, en présence d'oncles ou tantes, de cousines ou de cousins germains, le disponible était de trois quarts des biens. Le disponible était alors illimité, en présence des collatéraux plus éloignés que le sixième degré.

Ainsi cette loi réagissait contre les excès et les rigueurs de celle de nivôse an II. Celle-ci avait établi une réserve très forte des biens, invariablement fixée en présence de deux catégories d'héritiers : les héritiers en ligne directe, les collatéraux à quelque degré que ce soit. Celle-là permettait l'exercice de la volonté libérale du défunt en élargissant seulement la quotité disponible et en accordant une réserve successorale au profit des héritiers jusqu'au sixième degré, d'après la catégorie d'héritiers laissée par le défunt. Or, cette réserve n'était pas établie dans le même but que la réserve de nivôse an II, mais dans celui d'assurer la

cohésion et la permanence des familles, en donnant au droit héréditaire que fonde la parenté, une garantie contre des actes à titre gratuit qui risqueraient de le ruiner.

35. — On voit donc toujours l'affirmation de ce principe coutumier qui se perpétue, malgré l'abolition des propres et qui fonde encore l'organisation même de la réserve, cependant dans un tout autre sens. En effet, la réserve coutumière garantissait la conservation des propres de la famille, tandis qu'ici, la réserve garantissait simplement le droit héréditaire des ascendants et des descendants. Mais surtout il se dégageait en même temps cette idée, conforme à la tradition romaine, de permettre à l'individu de disposer de ses biens par acte à titre gratuit, mais dans une certaine mesure qu'il convenait d'ailleurs de déterminer selon la catégorie de successibles venant à la succession. En effet, et le Conseiller d'Etat Boulay de la Meurthe l'affirmait lui-même le 19 ventôse an VIII (57), en disant que tout homme tenait de la nature la liberté de disposer, « liberté que les lois civiles pouvaient plus ou moins restreindre, mais qu'elles ne doivent pas détruire totalement ». Or, on pourrait ajouter que cette liberté, fondée sur la nature, ne pouvait jouer qu'en conformité avec elle, c'est-à-dire qu'elle la fondait et la limitait en même temps, la limitation étant due à cette affection naturelle différente selon la catégorie d'héritiers.

(57) Rapport Boulay de la Meurthe, *loc. cit.*

En vérité, ce qui domine dans cette loi c'est le souci de concilier la liberté de l'individu avec les exigences de la stabilité familiale, l'une issue de Rome, l'autre issue des coutumes. C'est encore ce que Boulay de la Meurthe disait : « Cependant, la liberté de disposer de son bien, liberté fondée, comme nous l'avons dit, sur la nature et le droit de propriété, liberté favorable au développement de l'industrie et du commerce, comme au plus doux sentiment du cœur humain, cette liberté n'est pas la seule chose à considérer, elle devait être combinée avec un autre principe également avoué par la nature et les besoins de la société, celui d'assurer la permanence, l'accroissement et la tranquillité des familles. Il est donc dans le cours ordinaire des affections naturelles et presque toujours dans l'intérêt public que les biens restent dans les familles (58). »

Ainsi on voit combien le concept coutumier avait influencé l'institution de la légitime, dans ces lois récentes. Ce principe national fortement enraciné depuis le douzième siècle, qui devait se modifier dans les travaux préparatoires du code civil, sous l'influence romaine de la légitime et des idées de libre disposition des biens, allait cependant former le fonds même de la réserve. Par là même, elle devait prendre un caractère hybride, tenant à la fois de la légitime en ce que celle-ci concernait surtout le droit naturel de disposer, et tenant de la réserve en ce que celle-ci concernait la grande tradition de la conservation des biens dans la

(58) Boulay de la Meurthe, Arch. Parl., 2^e série, t. I, pp. 335, 336.

famille. Or, si les rédacteurs du code ont voulu s'inspirer du droit romain et de la légitime romaine, la réserve coutumière n'en est pas moins sous-jacente à leur œuvre et à cette institution nouvelle de la réserve du code civil.

Section II

Les travaux préparatoires au code civil (59)

36. — Le 24 thermidor an VIII, une commission de quatre jurisconsultes, Tronchet, Portalis, Maleville et Bigot-Préameneu, allait être nommée par les consuls, afin de rédiger un projet de code civil.

La commission, au bout de quatre mois de travail, déposait un premier projet qui fut soumis immédiatement à l'appréciation du Tribunal de Cassation et des tribunaux d'appel. Il restreignait le nombre des héritiers ayant droit à une portion indisponible (descendant, frère, sœur, neveu, nièce), et il rendait celle-ci indépendante du nombre de ceux qui devaient la recueillir. C'était encore là un système qui pouvait se rattacher directement aux anciennes coutumes. En effet, ce projet fixait une *portion du patrimoine, indisponible en présence de certains héritiers, et attribuée collectivement aux héritiers du sang*. Ce projet de la commission et les observations furent soumis à l'une des sections du conseil du Conseil d'Etat et à la section de Législation. Mais il en sortit complètement transformé.

(59) Voir FENET, Travaux préparatoires, t. V et t. XII. — Voir LOCRE, t. X.

§ 1. — PREMIER PROJET ET DISCUSSIONS.

37. — C'est seulement le 30 nivôse an XI que la discussion du Titre des donations et testaments présenté par Bigot-Préameneu commença.

Ce Titre, dans son article 18, établissait au profit des enfants ou descendants existant au temps du décès, une légitime, se chiffrant aux trois quarts de ce qui leur reviendrait par succession s'il n'y avait pas de donations entre vifs ou testamentaires. Enfin la loi réservait un quart des biens aux frères et sœurs ou descendants d'eux. A leur défaut, le défunt pouvait intégralement disposer de ses biens. Enfin, au profit des ascendants, s'il n'y avait pas de descendants, la légitime devait être de moitié.

38. — On a toujours retenu ici une distinction que la loi semblait faire entre la « légitime » des enfants et ascendants, et la « réserve » des collatéraux. On a dit que c'était le triomphe de la légitime romaine sur la réserve coutumière, celle-ci étant seulement maintenue au profit des collatéraux. Or, c'est là que réside le point névralgique de la discussion.

Les auteurs, en effet, se sont divisés en plusieurs camps lorsqu'il s'est agi de démontrer le fondement de notre réserve. Les uns ont dit que les travaux préparatoires avaient rompu délibérément avec la réserve coutumière pour suivre uniquement la légitime romaine, d'autres ont cru qu'ils avaient simplement amé-

nagé la légitime des pays de coutume (60). Cette option nettement tranchée, soit pour le rejet de la réserve coutumière, soit pour l'adoption de l'une ou l'autre légitime nous semble vraiment trop absolue.

39. — Certes, les conceptions qui ont présidé aux travaux préparatoires du code civil étaient en faveur d'une grande liberté de tester. La période dans laquelle on se trouvait à ce moment était la période de la grande économie libérale et la faveur était aux théories physiocratiques du laissez-faire, laissez-passer. Il est certain que la mode n'était ni à l'indisponibilité ni à la mainmorte, et qu'au contraire elle préconisait la liberté de disposer de ses biens et de tester. Mais ces idées nouvelles, qui perçaient et s'animaient dans les discussions au Conseil d'Etat et au Tribunat étaient-elles bien exclusives des conceptions de l'ancienne France?

En effet, le principe de liberté absolue, affirmé en réaction contre la période marquée par la loi de nivôse an II, allait fonder un droit successoral nouveau en se référant surtout aux conceptions romaines, conceptions que l'on était heureux d'invoquer pour renforcer singulièrement le principe lui-même. Mais la tradition coutumière qui avait fondé le droit successoral français était encore trop ancrée dans les mœurs et les habitudes du pays pour qu'elle disparaisse d'un trait de

(60) *Légitime romaine*. MAX PRIEU se réfère plus spécialement à la légitime issue du droit écrit (thèse, Paris, p. 23); LAMBERT, *De la légitime en droit romain et de la Réserve en droit français*, th. Paris, 1873, p. 270; GINOUILHAC N. R. H., 1846, p. 444; DE LAPLANCHE, *op. cit.*, p. 645, *Légitime coutumière*; KUHLMANN, *De la réserve légale*, Mulhouse 1846, p. 50; VERNET, *De la quotité disponible*, Paris 1855, p. 337.

plume. Elle allait former un résidu qui devait se trouver au fond même des institutions nouvelles, en dépit de ce que l'on a pu affirmer jusqu'ici, et nous verrons qu'il en a été ainsi de même pour toutes les grandes institutions qu'a établies notre code. Si l'idée d'évolution semble fonder notre thèse, il est bien certain qu'elle peut se baser encore sur les discussions mêmes qui eurent lieu au sein du Conseil d'Etat et sur les textes qui y furent élaborés.

On a coutume de fonder toute la législation nouvelle sur le principe de liberté et sur l'idée romaine, mais il ne faut pas oublier que dans les discussions du Conseil d'Etat, les conceptions coutumières furent opposées à celles du droit romain, car les orateurs ne partageaient pas tous les mêmes préférences, les uns professant les principes du droit coutumier, les autres étant imbus des doctrines des pays de droit écrit (61).

Et puis, tout au long des discussions, on sent cette hésitation, ce compromis à réaliser entre la façon coutumière de comprendre la réserve, et les exigences des idées nouvelles portées vers un accroissement constant de la liberté de disposer. C'est pourquoi, d'ailleurs, la terminologie est si confuse. La confusion régnait même entre les termes de réserve ou de légitime.

Ainsi, dans la première séance du 30 nivôse an XI, Maleville proposait de revenir au système de la coutume de Paris et de fixer la *légitime* des descendants à la moitié des biens, quel que fût le nombre des descendants. Cambacérès voulait, au contraire, graduer

(61) KUHLMANN, *De la Réserve légale*, p. 50.

la faculté de disposer suivant le nombre d'enfants que laissait le défunt, fixant la « légitime » aux trois quarts s'il avait plus de deux enfants, au tiers s'il n'en avait que deux, à la moitié s'il en avait un seul. Tronchet voulait revenir au système de la loi de germinal an VIII en fixant alors *un disponible de moitié* en face d'un seul enfant, diminuant à mesure que le nombre des enfants augmentait, mais c'est l'idée de Cambacérès qui l'a emporté. On a seulement modifié le taux, mais toujours, c'est le même principe qui se trouve à la base.

Portalis attaqua la disposition relative à la réserve des collatéraux. Il ne voulait point que l'on accordât une portion indisponible pour les collatéraux, « elle est due, disait-il, en ligne directe à cause de l'obligation imposée au père de famille de pourvoir à l'établissement de ses enfants, or, cette obligation n'existe pas entre frères ». Certes, ils sont nés du même père, mais ce n'est pas là « un motif de gêner la disposition d'un testateur », alors qu'il faut la lui laisser entière. Bigot de Préameneu répondit à cela que, dans ce cas, la faculté de disposer des trois quarts des biens était suffisante et qu'il était bon d'assurer aux parents « une portion de biens nécessaires à leur existence ». C'est ainsi qu'on établit une réserve en faveur des frères et sœurs selon un système particulièrement restreint. Que l'on remarque ici quelle aurait été l'inconséquence du projet si on avait fixé une légitime d'esprit romain au profit des enfants ou des ascendants, et une réserve d'esprit coutumier au profit des frères et sœurs!

§ 2. — DEUXIÈME PROJET.

40. — Le 3 germinal an XI, Bigot de Préameneu allait proposer une nouvelle rédaction, faite d'après les amendements apportés dans les séances précédentes.

On aperçoit encore là le tiraillement opéré par les deux institutions opposées. C'est le système des réserves coutumières qui est directement envisagé. Le projet fixait, en effet, en présence de chaque catégorie, la portion de biens qui était disponible, laissant ainsi au profit des héritiers réservataires l'autre portion indisponible, alors que dans le projet précédent on s'était borné à fixer la part due à chacun des héritiers légitimaires. Cette portion allait être mesurée d'après le degré d'affection que le défunt était présumé avoir vis-à-vis de chaque catégorie d'héritiers. Il devait laisser plus à ses descendants qu'à ses ascendants, tandis que l'institution de la réserve bloquait la part indisponible, invariablement, en faveur de n'importe quel héritier. C'est qu'une notion s'était ajoutée à cette conception. C'était le droit romain qui l'avait inspirée comme il l'avait fait tout au long de cette évolution. En effet, c'est lui qui devait fonder d'une part cette liberté de tester reconnue et proclamée à tout instant, et d'autre part cette obligation, *ex officio pietatis*, de laisser « la légitime » variable selon la qualité des héritiers appelés. Mais le droit romain entendait par légitime, une portion de biens que le successible devait recevoir au décès de son auteur, en conformité avec ce devoir naturel de piété que le défunt avait vis-à-vis

de lui. Les travaux préparatoires font ressortir que les rédacteurs du code ont envisagé la légitime autrement. Ils firent d'elle une portion indisponible de biens à la manière de la réserve, et différente selon la catégorie et le nombre des successibles, à la manière de la légitime. Ceci est tellement vrai que certains auteurs, frappés de ce caractère particulier, imaginèrent de dégager du droit écrit, et de la Nouvelle 18, la nature collective de la légitime, nature qui provient plutôt de la coutume. En réalité, c'est là un système hybride, une concession faite à deux opinions opposées, et surtout l'expression même du déroulement des institutions, fait plutôt d'évolution que de révolution.

§ 3. — LA RÉDACTION DÉFINITIVE.

41. — C'est d'ailleurs le système qui fut conservé dans la rédaction définitive du projet présenté officiellement par Bigot de Préameneu le 13 floréal an XI. Une seule modification avait été apportée par le Conseil d'Etat à la rédaction du 3 germinal : la suppression de la réserve des collatéraux. Les partisans de la légitime romaine s'emparèrent de ce fait pour dire que cette disposition avait expulsé finalement « la réserve de son dernier retranchement, et que le code civil, en ne mettant aucun frein au disponible en présence des collatéraux, avait consacré dans l'ensemble le concept romain suivi dans les pays de droit écrit ». Si nous n'acceptons point ici la première partie de l'opinion de cet auteur, nous souscrivons volontiers à son affirmation relative à l'adoption du droit romain. Mais

encore, nous nous empresserons de faire ici une remarque, car nous ne voulons point d'opinion absolue dans un sens ou dans l'autre. Certes, et ce fut l'argument des partisans du droit romain, les auteurs de la loi du 13 floréal ont, à la manière romaine, envisagé une légitime au profit des ascendants et des descendants seulement. Mais qu'on n'en déduise pas la preuve absolue qu'ils ont suivi intégralement le système romain. Non, celui-ci avait fondé seulement la liberté de tester. A l'époque de la rédaction du code, on en était pour la liberté de disposer, considérée comme un des biens naturels les plus précieux. Or, quels motifs auraient été assez forts pour fonder une restriction du droit de disposer en faveur des collatéraux? (62).

Toutes ces dispositions furent l'objet des articles 21, 23, 24, du projet. Celui-ci fut présenté au corps législatif par Bigot-Préameneu, Thibaudeau et Duchatel, avec un exposé des motifs remarquable du premier.

En vérité, les auteurs de notre code semblent s'orienter plutôt vers la législation romaine, répondant d'ailleurs aux désirs de l'époque, mais sans néanmoins rompre complètement avec le passé coutumier. L'ensemble des travaux le prouve bien. Le mot « réserve » y est expressément employé, et souvent dans son sens coutumier. C'est pourquoi nous pouvons dire que le législateur du code n'a pas adopté purement et simplement la légitime du droit écrit et des Novelles, auquel cas il aurait dû établir une portion légitime calquée sur le degré d'affection, au profit de chaque légitimaire; mais il a continué la tradition de la réserve coutu-

(62) BIGOT DE PRÉAMENEU, Exposé des motifs, n° 26.

mière d'une portion indisponible dont il a cependant modifié le but, pour le mettre en harmonie avec ce principe nouveau d'une dévolution successorale basée sur les affections présumées du défunt. Dans les coutumes, elle servait uniquement à conserver les biens dans la famille, elle était subsidiairement un *debitum naturae*; dans le code, elle obligeait uniquement à remplir les devoirs d'affection qui s'imposaient au testateur pour lequel on venait par ailleurs d'affirmer l'entière faculté de disposer. C'est bien là ce qu'ont senti les auteurs dont la thèse fut d'établir la nature collective de la légitime des Nouvelles, afin d'affirmer que c'était une masse indisponible. Il nous semble que ce n'en est pas la raison. Elle est dans la notion même de tradition et d'évolution qui fait la réserve coutumière sous-jacente à l'organisation du code inspirée de la législation romaine (63).

(63) Conf. opinion Lefebvre rattachant lui aussi la réserve du code au passé coutumier et marquant en des termes remarquables l'évolution dont le code est le point aboutissant. V. t. II, p. 251-252-253.

CONCLUSION

Conciliation constante entre les deux principes historiques (42). — Les articles 913 à 916 (43). — La réserve, la légitime (44 et 45).

42. — Le régime institué par notre code relativement à la réserve successorale et à la liberté de disposer, n'est donc que le résultat de courants différents, si ce n'est contradictoires, où tour à tour l'esprit coutumier et l'esprit romain se sont révélés.

Dans son remarquable exposé des motifs, Bigot de Préameneu le fait remarquer. Il met en parallèle les avantages du système coutumier et ceux du système romain pour pencher d'ailleurs vers celui-ci, en accord avec les idées de l'époque. La solution qu'il préconise est celle qui, à la manière romaine, lui semble le plus en harmonie avec les mœurs et la nature. Mais il ne rejette point délibérément les idées du droit coutumier. On sent dans sa discussion l'influence de ce dernier et sa constante présence. N'est-ce pas, en effet, cette influence qui a permis aux rédacteurs d'effectuer cette distinction entre les biens du défunt : la portion dont il ne peut disposer, réservée aux légitimaires, la portion disponible laissée à sa libre initiative, mais dont la proportion est différente selon la qualité et le nombre des successibles?

43. — Les dispositions des articles 913 à 916 sont une heureuse transaction de nos rédacteurs, qui s'ajoutent encore à cette foule d'autres, points de convergence entre la coutume et Rome, entre les traditions de pays de droit coutumier et de pays de droit écrit. En effet, on pourrait citer, dans l'abondante matière des successions, les droits du conjoint survivant qui reflètent à la fois les idées coutumières de conservation des biens et les idées romaines s'inspirant surtout de l'intérêt individuel du conjoint. On remarque aussi ce vestige coutumier de la succession anormale, issu du même principe et qui, sous l'expression du retour légal, se heurta à la conception romaine du retour conventionnel. Le code ayant admis les deux institutions, il les organisa. N'y a-t-il pas une influence contradictoire, aussi, dans les effets attribués à la saisine par l'article 724, où se heurtent la conception romaine de l'héritier continuateur de la personne et la conception coutumière et germanique? L'article 724 nous présente, en effet, l'obligation de payer les dettes et charges comme étant la conséquence même de la saisine.

D'une façon générale, il ressort de cette transaction inscrite tout au long du régime successoral, que le principe coutumier de conservation des biens a résisté aux assauts les plus rigoureux de la renaissance romaine.

D'ailleurs, il ne serait pas inexact de dire qu'aujourd'hui encore notre race est imprégnée de cette idée, car elle use bien peu de cette liberté de disposer que le code a bien voulu lui reconnaître sous l'influence romaine.

Les Français d'aujourd'hui sont en réalité restés fidèles à leur tradition coutumière comme avant eux, les rédacteurs du code. Ceux-ci, en effet, se trouvant aux prises avec les nécessités pratiques, ont été forcés de tenir compte consciemment ou inconsciemment des habitudes, des opinions et des traditions du peuple qu'ils allaient régir. C'est, en effet, la notion même d'évolution qui allait présider aux institutions nouvelles.

Ainsi la réserve coutumière allait se heurter à la légitime romaine. Mais celle-ci qui, certes, devait absorber la première, participa tellement de sa nature qu'elle aboutit à une formule nouvelle de la réserve inscrite dans l'article 913.

44. — En effet, la réserve coutumière consistait en une portion de la succession que la coutume rendait indisponible et gardait aux héritiers. Elle résultait directement de la restriction que la coutume mettait au droit de tester. Ainsi donc, c'était la capacité du droit du testateur que la coutume affectait. Comme elle ne prenait en considération ni le nombre, ni la qualité des héritiers, cette réserve se trouvait être une masse qu'ils étaient appelés collectivement à partager, parce que le défunt n'avait pas eu, selon la doctrine des commentateurs du droit coutumier, la capacité d'en disposer et que la réserve était la succession même, le patrimoine familial lui-même, amputé de la portion disponible. N'est-ce pas d'ailleurs cette capacité de disposer que l'article 904 limite encore au profit des héritiers jusqu'au sixième degré? Il semble

bien ici que l'article 904 organise une réserve collective pour la famille et que cette disposition conserve le système de la loi de nivôse limité au mineur de plus de 16 ans.

45. — La légitime, au contraire, était une portion de la succession que le légitimaire proche parent devait recevoir en raison du devoir d'affection que le défunt a naturellement envers lui. Elle limitait d'autant la faculté de disposer laissée au défunt. Cette part de la succession devait alors être déterminée en fonction de ce devoir et varier selon la qualité, et sous Justinien, selon le nombre des successibles. Ceux-ci avaient chacun un droit à recevoir leur part légitime, elle était donc individuelle.

Ces deux notions allaient se compénétrer et donner le caractère propre de la réserve du code civil. Ce sera, en effet, une masse de biens, un héritage que le défunt doit laisser à certains de ses proches parents, variable selon leur qualité et leur nombre, et suivant l'affection que naturellement il doit leur porter.

C'est cette conception, conforme aux idées traditionnelles aménagées par les idées nouvelles, qui nous semble avoir inspiré les auteurs du code. Nous allons en voir la consécration dans les articles 913, 914, 916, sources de tant de discussions, mais qui en réalité s'harmonisent et s'expliquent très bien si on les examine avec l'esprit traditionnel qui animera cette étude.

DEUXIÈME PARTIE

RENONCIATION OU EXCLUSION EN PRÉSENCE D'HÉRITIERS RÉSERVATAIRES DE MÊME CATÉGORIE

46. — Nous sommes donc en présence d'un ordre de réservataires, descendants ou ascendants. Dans chacune de ces catégories, composée de plusieurs héritiers de même degré, ou de degré différent, l'un d'eux renonce. Que devient la quotité disponible à la suite de cet événement? La réserve fixée au profit des héritiers au jour du décès subit-elle alors globalement une diminution? A ce sujet, les auteurs se sont séparés en deux camps, les uns décidant qu'il ne fallait pas compter le renonçant et opérer un second calcul de la réserve, les autres décidant qu'il fallait le compter et se placer alors au jour même du décès. La jurisprudence, fidèle à la tradition, n'a pas varié. Elle a toujours préconisé la computation. Mais des auteurs récents et même des projets de loi mûrement étudiés l'ont vivement combattu.

47. — Pour examiner cette hypothèse où nous bloquons l'étude relative à l'ordre des ascendants et à celle des descendants, nous chercherons d'abord à poser le problème. Nous verrons ensuite si on peut lui donner une solution sur le terrain des textes ou de la pratique courante. Enfin, nous essayerons de justifier la jurisprudence, en nous appuyant sur les principes historiques eux-mêmes, qui nous guideront, ainsi que nous l'avons dit, durant toute cette étude.

CHAPITRE I

POSITION DES TERMES DU PROBLÈME

Exemple pratique (48). — Exemple et solution de la jurisprudence (49). — Intérêts pratiques (50). — Cas dans lesquels cette question se pose (51, 52). — Position du problème, l'opposition de la doctrine et de la jurisprudence (53).

48. — Deux héritiers réservataires sont appelés à une succession. En leur présence, d'après les règles légales, le défunt ne peut disposer par donations ou legs que d'une partie seulement de ses biens. C'est la portion disponible. L'autre forme ce qu'on appelle la réserve et doit revenir à ces deux héritiers. Mais l'un d'eux renonce à la succession quelque temps après le décès. A quel moment va-t-on se placer pour effectuer le calcul de la quotité disponible? Est-ce au jour même du décès ou bien au jour de la renonciation? La réponse à cette question est fort importante, parce que si l'on se place au jour même du décès, le défunt, laissant deux réservataires, disposera d'une quotité de biens moins forte que dans le deuxième cas où il n'en a laissé qu'un seul.

Supposons donc que le défunt, ayant une fortune de 300.000 francs, laisse deux enfants. Si, pour effec-

tuer le calcul de la quotité disponible, on se place au jour du décès, le *de cujus* n'aura pu disposer que du tiers de ses biens, soit 100.000 fr. Au contraire, si l'on se place au jour de la renonciation et si, de cette façon on ne compte pas le renonçant, la quotité disponible sera de 150.000 fr. Le défunt ne laisse alors qu'un seul enfant et la quotité disponible est de moitié.

Ainsi donc, le résultat est totalement différent selon que l'on compte ou non le renonçant.

49. — Or, c'est bien dans ces termes que s'est posée cette question devant les Cours d'Appel et surtout devant la Cour de Cassation qui, depuis l'affaire Dufeu ne s'est jamais dédit.

Cette affaire est tellement importante en notre matière qu'elle demande un temps d'attention. A elle seule, elle fait ressortir tout l'intérêt que peut avoir la solution de ce problème.

En effet, on se trouvait, en l'espèce, en présence de deux héritiers réservataires, Charles Dufeu et Armand Dufeu, descendants du sieur Dufeu. Celui-ci avait fait à Charles Dufeu une donation en avancement d'hoirie. Lors du décès, Charles Dufeu renonçait pour s'en tenir à sa donation, tandis que son frère acceptait purement et simplement. La question qui évidemment soulevait le problème du cumul entraînait la solution préalable de ce point; au cas où le cumul ne serait pas admis, de telle sorte que la donation faite doive être imputée uniquement sur la quotité disponible, il faudrait fixer cette quotité. Or, Charles Dufeu avait demandé qu'on l'évaluât à la moitié de la succession,

le défunt n'ayant qu'un seul enfant qui se fût porté son héritier.

Le tribunal de Fougères (1), le 31 décembre 1862, décidait qu'il n'y avait pas lieu à cumul et que la quotité disponible était du tiers; la cour d'appel de Rennes, le 10 août 1863 (2) infirmait cette décision en ce que le tribunal avait tenu compte de l'existence de l'enfant renonçant pour le calcul de la quotité disponible du sieur Dufeu père qui, au contraire, devait être fixée eu égard au seul enfant acceptant, c'est-à-dire à la moitié et non au tiers de la succession. Sur pourvoi de Armand Dufeu, excipant de la violation de l'article 913 « en ce que l'arrêt attaqué décide que la quotité disponible réglée par cet article doit être calculée d'après le nombre des enfants qui ont accepté la succession, abstraction faite de ceux qui y ont renoncé et non d'après le nombre des enfants », la Cour de Cassation (3) cassa l'arrêt de Rennes. Et elle déclara que « la disposition de l'article 913 a réglé et limité les libéralités permises au père de famille *sur le nombre d'enfants qu'il laisserait à son décès* » et elle ajouta que « *c'est ce nombre d'enfants qui devient la base fixe et invariable d'après laquelle est déterminée à l'instant même la quotité de la portion disponible*, sans que cette quotité puisse être modifiée plus tard par des événements ou des incidents qui, postérieurs au décès du père de famille, ne sauraient ni accroître ni restreindre les droits qu'il pouvait exercer de son

(1) Tribunal de Fougères, 31 déc. 1862. D. P. 1864-2-236.

(2) Cour d'Appel de Rennes, 10 août 1863, D. P. 1864-2-236.

(3) Cass. civ., 13 août 1866, D. 66-1-465.

vivant... avant l'intervention de ces actes, la quotité disponible se trouvait déjà fixée d'une *manière invariable*. Cette quotité ne saurait s'élever ou s'abaisser suivant le parti que l'un ou l'autre de ces enfants jugerait prudent de prendre, au point de vue de ses intérêts personnels, après la mort de l'auteur commun. »

Ainsi donc cet arrêt affirmait en des termes frappants que l'héritier renonçant devait être compté dans le calcul de la réserve, fixée invariablement au jour du décès. Cette décision avait une importance considérable en cette matière, comme elle peut l'avoir en tout autre semblable. En effet, la quotité disponible variait suivant que l'on comptait ou non les renonçants. Dans le premier cas, la quotité disponible était de la moitié, dans l'autre, elle était du tiers.

50. — Or, c'est là l'un des intérêts considérables du problème. Doit-on compter ou non le renonçant? Quelle quotité disponible déterminer?

L'étude de cet arrêt nous permet d'entrevoir un double intérêt découlant de la réponse à cette question.

Tout d'abord, les libéralités que le défunt avait pu faire en dépit de la limitation de la quotité disponible due à la présence de deux réservataires de même ordre, pourront recevoir effet si l'un d'eux renonce, parce que la liberté de disposer sera rendue plus large. Les legs ou les donations faites ne seront réductibles que dans la limite d'une quotité disponible rendue désormais plus forte et donc plus avantageuse pour le donataire. Si le défunt avait institué par testament un légat-

taire universel, le problème serait tout aussi important, et c'est d'ailleurs là même l'intérêt pratique le plus considérable. Le légataire universel, grâce à cette renonciation, pourra donc recueillir plus de biens qu'il n'en attendait, la quotité disponible se trouvant augmentée d'autant.

Enfin, dans le cas spécial d'un réservataire qui a reçu une donation en avancement d'hoirie, si, pour s'en tenir uniquement à sa donation, celui-ci renonce à la succession, devra-t-on ou non le compter dans le calcul de la quotité disponible? Pour lui, la question est d'un intérêt primordial. D'après la jurisprudence, il ne pourra imputer sa donation que sur la quotité disponible. Ainsi, plus elle sera forte, plus il sera assuré de conserver la donation faite, sinon, le réservataire qui accepte, pouvant exercer l'action en réduction, aura le droit d'exiger la diminution de la donation pour la réduire aux limites mêmes de la quotité disponible fixée au jour du décès. Dans le cas pratique envisagé précédemment, le donataire pourra retenir une donation de 150.000 francs, si on ne le compte pas dans le calcul de la quotité disponible, parce qu'il a renoncé. Au contraire, si malgré cet événement on tient compte de sa présence, il ne pourra retenir que 100.000 francs, puisqu'il y a deux enfants au décès.

Liberté plus ou moins grande de disposer, legs et donations en avancement d'hoirie surtout, plus ou moins forts, tels sont les intérêts qui se dégagent de la seule question de savoir s'il faut compter ou non les héritiers réservataires renonçants.

51. — Or, en l'état présent des textes, cette question se pose dans deux hypothèses.

Ou bien le défunt laisse des descendants. L'article 913 dispose alors que la quotité disponible est de la moitié s'il y a un enfant, du tiers s'il y en a deux, du quart s'il y en a trois ou plus. Or, si le défunt a plus de trois enfants, et si les renonciations jouent de telle sorte que deux d'entre eux seulement acceptent, la quotité disponible se trouvera en fait augmentée et sera élevée au tiers des biens. S'il ne reste plus qu'un seul réservataire acceptant, la quotité disponible sera encore élevée et elle sera alors de moitié. Cette augmentation de la quotité disponible se produit uniquement dans le cas où on ne compte pas le renonçant, où on le considère comme étant totalement étranger à la succession, car, dans l'hypothèse contraire, la quotité disponible étant invariable, peu importent ses renonciations postérieures au décès.

Ou bien le défunt laisse des ascendants. L'article 914 dispose alors que la quotité disponible est de la moitié si le défunt laisse des ascendants dans les deux lignes, et des trois quarts s'il n'en laisse que dans une seule ligne. Si donc les ascendants d'une ligne renoncent tous, et s'il n'en reste plus que dans l'autre ligne, si encore le père accepte et que la mère refuse, le légataire universel recueillera-t-il les trois quarts des biens que laisse le *de cujus*? Au lieu de recevoir 200.000 francs, en recevra-t-il 300.000 si la fortune du défunt est évaluée à 400.000 francs?

52. — Ce sont là les deux seuls cas où le problème exige une solution. En effet, d'une part, l'article 913, dans ses propres termes, limite la question aux hypothèses où le défunt laisse un, deux ou trois enfants. Jusqu'à ce nombre, en effet, la quotité disponible varie. Ensuite, elle est déterminée une fois pour toutes, quel que soit le nombre des descendants. Ainsi donc, aucune question ne se pose si le jeu des renonciations laisse toujours au moins trois enfants acceptants, car jusqu'à ce nombre la quotité disponible est toujours du quart des biens. Par exemple, le défunt meurt en laissant huit enfants. Peu importe que deux ou même cinq d'entre eux renoncent, car il restera alors trois enfants acceptants en présence desquels, comme avant, la quotité disponible est toujours du quart des biens.

D'autre part, l'article 914 limite lui aussi le problème au cas étudié précédemment, c'est-à-dire, celui où le défunt laisse des ascendants dans une ligne ou dans les deux. Peu importe en effet le nombre des ascendants dans chaque ligne, c'est la ligne seule qui compte. La réserve de biens déterminée indirectement par la limitation au droit de disposer est invariablement fixée au quart pour chacune des lignes. Ainsi donc, s'il y a deux héritiers de même degré dans une ligne et que l'un d'eux renonce, le huitième auquel il avait droit ira accroître en quelque sorte la part de son cohéritier qui, seul à recevoir cette part de réserve, parce qu'il représente une ligne à lui tout seul, la recevra désormais tout entière. Or, cette considération était même inutile, parce que la loi résout toute la question en disant dans son article 914 : « Les libé-

ralités entre vifs ou par testament ne pourront excéder la moitié des biens, si à défaut d'enfants le défunt *laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes*, et les trois quarts s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne. »

La quotité, ainsi réservée, est donc globalement attribuée à la ligne où il existe des héritiers appelés à la recevoir. Peu importe que des événements augmentent ou diminuent le nombre des héritiers destinés à la recueillir. Elle est invariable. Ils se la partagent s'ils sont plusieurs dans la ligne, ou ils la conservent intégralement si un seul d'entre eux accepte dans la ligne ainsi représentée.

53. — En somme le problème se pose dans les termes suivants : au cas d'héritiers réservataires de l'ordre des descendants ou bien au cas d'ascendants dans les deux lignes, si l'un d'eux ou l'un des deux renonce, la quotité disponible sera-t-elle fixée dès le jour du décès, ou bien faudra-t-il effectuer un nouveau calcul en ne tenant plus compte de l'héritier réservataire renonçant ou de la ligne renonçante ? Autrement dit, doit-il y avoir ou non computation des renonçants ?

Or, les deux thèses ont été soutenues et se sont violemment affrontées.

Sauf quelques rares arrêts de Cours d'Appel, la jurisprudence a toujours admis que le renonçant devait être compté et que l'on devait se placer au jour du décès pour calculer la quotité disponible. Elle tire ar-

gument, en effet, de ce que l'article 913 et l'article 914 ne parlent que des réservataires laissés par le défunt au jour du décès, dans ce cas c'est donc à ce moment qu'il faut calculer la quotité disponible. De plus, elle se fonde sur le caractère collectif de la réserve ainsi déterminée. En effet, les articles 913 et 914 ne sont qu'une limitation au pouvoir de disposer du défunt, ils partagent donc sa succession en deux portions : l'une d'elles est laissée à son entière disposition, l'autre est totalement indisponible au profit des réservataires. Cette part réservée étant une masse de biens collective est alors recueillie par les réservataires qui acceptent. Peu importe donc que certains d'entre eux renoncent. Ils n'auront certes rien. Ce sont les seuls héritiers acceptants qui recueilleront le tout.

Mais les décisions de la jurisprudence et son argumentation n'ont pu convaincre la doctrine qui s'est généralement prononcée pour la non computation du renonçant. La cheville de toute sa discussion, c'est que la réserve est uniquement fixée au profit de ceux qui se portent héritiers, or les acceptants sont seuls héritiers et les renonçants doivent être considérés comme des étrangers. En effet, la renonciation est incompatible avec la qualité même d'héritier. En vertu de l'article 785, une personne qui renonce à la succession perd par là même cette qualité, ainsi donc si elle renonce « elle est censée n'avoir jamais été héritier ». Or, c'est bien cette solution qui doit être admise, puisque la réserve est une part de la succession *ab intestat*. Elle doit être recueillie uniquement par les héritiers qui viennent effectivement à la succession.

Faut-il donc conclure que l'on doit, avec la jurisprudence, compter l'héritier renonçant pour fixer la quotité disponible et, par là même, déterminer une réserve invariable, ou bien doit-on, avec la doctrine, tenir compte de cette renonciation et refaire le calcul postérieurement à cet événement? Avant de prendre position dans le débat, nous rechercherons tout d'abord si les textes ou les intérêts en conflit ne peuvent pas fournir une solution de ce problème qui a tant opposé et qui oppose encore toute la doctrine et toute la jurisprudence.

CHAPITRE II

LES ARGUMENTS DE TEXTES ET D'ORDRE PRATIQUE FOURNISSENT-ILS A EUX SEULS UNE SOLUTION?

PLAN (54).

SECTION 1. — LES ARGUMENTS DE TEXTE (55). — § 1. *L'article 913* (56) : A. La jurisprudence. — Les termes de l'article (57), justification par les articles 748 et 920 (58-59). — B. L'interprétation doctrinale. — Les termes de l'article (60-61), conséquence du caractère héréditaire de la réserve (62). — § 2. *L'article 786*. — L'accroissement aux acceptants (63), conséquence de 785 (64). Discussion (65).

SECTION 2. — LES ARGUMENTS D'ORDRE PRATIQUE (66). — § 1. *Stabilité des prévisions du père de famille* (67-69). — § 2. *Injustices* (70-71). — § 3. *Suspension du droit du légataire pendant 30 ans* (72-73).

54. — Les arguments qui ont opposé la jurisprudence et la doctrine dans cette question de computation ou de non computation, étant à la fois fondés sur les textes mêmes du code civil ou sur des considérations d'ordre pratique, il convient de se demander s'ils portent en eux la solution même du problème.

Section I

Les arguments de textes

55. — On sait que pour avoir droit à la succession, il faut avoir vocation et n'être pas incapable de succéder. Or, plusieurs enfants capables se présentent à la succession de leur auteur, ils sont réservataires. Postérieurement au décès, l'un d'eux renonce, l'autre se révèle indigne, va-t-on compter, pour fixer la réserve, tous les enfants existant au jour du décès ou seulement ceux qui, après cet événement postérieur, viennent effectivement à la succession? La même question se pose au sujet des ascendants représentant une ou deux lignes.

§ 1. — L'ARTICLE 913.

56. — L'article 913 semble immédiatement donner la réponse à cette question. Il décide, en effet, que « les libéralités ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne *laisse* à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il *laisse* deux enfants; le quart s'il en *laisse* trois ou un plus grand nombre. » L'article 914 emploie la même formule et déclare que « les libéralités ne pourront excéder... si le défunt *laisse* un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes et... s'il ne *laisse* d'ascendants que dans une ligne ».

Ainsi donc, il suffirait de se référer à la situation de famille au jour même du décès pour calculer la réserve qui doit revenir à l'ordre ainsi composé. C'est là la base de l'argumentation de la jurisprudence,

L'article visant, selon la lettre stricte, les enfants existants ou les ascendants représentant une ligne au moment du décès.

A) *L'interprétation de la jurisprudence.*

57. — La Cour de Cassation et, derrière elle, toutes les Cours d'Appel, cherchent à s'appuyer d'abord sur les termes mêmes de ces articles. Ceux-ci décidant, ainsi que nous venons de le voir, que les libéralités sont réglées suivant le nombre d'enfants *laissés* par le défunt à son décès. Cet article, affirme la jurisprudence, par son terme « *laisse* », ne se préoccupe que du nombre des enfants existant au jour du décès. Sans s'inquiéter de la question de savoir s'ils acceptent ou s'ils renoncent. La loi n'exige pas, pour que ces enfants soient comptés, qu'ils se portent héritiers, qu'ils viennent à la succession « attendu que les libéralités sont calculées sur le nombre des enfants qu'il *laisse* à son décès » (4). La jurisprudence exige donc seulement des enfants *laissés vivants*, indépendamment du point de savoir s'ils renoncent à la succession ou s'ils l'acceptent. Peu important donc les événements postérieurs à la mort du père de famille. Ces événements ne sauraient accroître ou restreindre la faculté de disposer qu'il pouvait exercer de son vivant, car celle-ci est limitée une fois pour toutes au jour du décès, d'après le nombre d'enfants qu'il *laisse*. Et MM. Aubry et Rau ajoutent alors à cet argument de la jurisprudence qu'ils défendent : « On ne pouvait exiger la

(4) Cass. req., 25 juillet 1867. D. 68-1-65. Cour de Paris, 11 mai 1865. D. 66-2-66.

condition que les enfants se portent héritiers, sans ajouter à la disposition de la loi et il est d'autant moins permis de le faire que les renonçants sont, jusqu'au moment de leur renonciation, saisis de l'hérédité (5). »

La jurisprudence est donc explicite et ferme, elle dégage de l'article 913 et de l'article 914 ainsi interprétés que la réserve se détermine non d'après le nombre de réservataires qui se portent effectivement héritiers, mais d'après le nombre de ceux que le défunt *laisse* à son décès. La quotité ainsi déterminée est donc invariable.

58. — D'ailleurs l'article 748 ne justifie-t-il pas aussi cette interprétation, en décidant : « Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères, sœurs ou descendants d'eux, la succession se divise en portions égales... » Or ici le terme « laissé » signifie : existant au jour du décès ; pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'article 913 rédigé ensuite ? Au surplus, la loi ne parle-t-elle pas d'*enfants*, au lieu de viser plus spécialement des héritiers et ne veut-elle pas dire implicitement que l'on ne doit pas compter seulement ceux qui viennent effectivement à la succession, mais ceux que *laisse* le défunt.

59. — Pour corroborer cette opinion, certains arrêts se réfèrent au surplus à l'article 920 décidant que « les dispositions soit entre vifs, soit à cause de mort,

(5) AUBRY et RAU. *Droit civil français*, t. II, § 681, texte et note 5, p. 175 et 176.

qui excéderont la quotité disponible seront réductibles à cette quotité *lors de l'ouverture de la succession* ». A ce moment, on ne peut savoir qui acceptera, ni qui renoncera. Si on effectue la réduction à ce jour, c'est donc qu'il faut se placer au décès pour calculer la quotité disponible et la réserve.

B) *L'interprétation doctrinale* (6).

60. — Mais à cela la doctrine répond que l'article 913 n'a jamais rien prouvé. D'ailleurs, l'interprétation du mot *laisser* est fausse. Il faut lire le mot « *laisse* » comme s'il était écrit « *laisse pour héritiers* ». En effet, la loi veut parler ici seulement des héritiers que le défunt laisse après lui, elle n'entend parler que des enfants acceptants.

Il faut donc prendre ce terme dans l'acceptation « *laisser comme héritiers* », sens dans lequel les articles 746, 748, 749, 750, 757, 758, 767 ont toujours été interprétés.

La preuve de cette interprétation est d'ailleurs formulée implicitement dans l'article 913 *in fine*, portant que « les petits-enfants ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent *dans la succession du disposant* », et surtout dans l'article 922, déclarant que « la quotité disponible se calcule eu égard à la qualité des *héritiers qu'il laisse* ».

Demolombe (7) ajoute à cet argument qu'il estime décisif, que si l'on accepte la thèse de la jurisprudence,

(6) BAUDRY-LACANTINERIE, *Donations* I, p. 348. Colin et Capitant, 1932, III, p. 769.

(7) DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. XIX, n° 99, p. 167.

il faut aussi compter l'enfant incapable de succéder, « car enfin, dit-il, le disposant a laissé aussi cet enfant ». Certes, on reconnaît que l'incapable ne doit pas être compté, mais c'est parce que « l'on reconnaît que ce n'est pas l'existence physique de l'enfant laissé par le disposant qui est à considérer, mais sa qualité d'héritier ». A quoi l'on se récrie « que l'incapable n'a jamais été habile à succéder et que le renonçant l'a été. Eh! qu'importe s'il est censé lui-même ne l'avoir *jamais* été; or, tel est l'effet rétroactif de la renonciation! »

Or, on doit compter pour calculer la quotité disponible les enfants qui sont les seuls à se porter héritiers. Les renonçants ne peuvent être comptés puisque l'article 785 décide que « le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ». Comment alors compter au nombre des héritiers, certains enfants qui, aux termes mêmes de la loi, doivent être tenus comme n'ayant jamais possédé cette qualité. Et puis, l'article 920, qui semblait une justification, ne prouve rien en réalité. En effet, en disant que les libéralités qui excèdent la quotité disponible, sont réduites à cette quotité lors de l'ouverture de la succession, la loi détermine donc à quel moment il faut se placer pour opérer la réduction, et non le jour où l'on doit en fixer l'étendue.

61. — De plus, dans le système de la jurisprudence, ne fausse-t-on pas le texte de la loi et la justice en même temps, puisque l'enfant renonçant fait nombre contre lui-même, s'il est gratifié de la quotité disponible, celle-ci étant alors moins forte que si on préconise la non-computation. On pourrait même dire que

la jurisprudence risque de dépouiller injustement les enfants, beaucoup plus que les étrangers eux-mêmes.

62. — Et puis la réserve n'est-elle pas une part de la succession *ab intestat*? La caractéristique de celle-ci n'est-elle pas d'être dévolue aux héritiers seulement et non aux renonçants? Certes, la réserve est une part privilégiée dans cette succession, mais elle doit être dévolue à ceux à qui elle est destinée selon les mêmes règles. Or, si l'un des réservataires renonce, les autres se portant héritiers fixent pour eux seuls dans la succession la part qui leur est réservée. L'argument capital n'est-il pas de faire remarquer l'illogisme des décisions de la Cour de Cassation à ce sujet? Comment peut-on admettre qu'un réservataire qui renonce peut être, pour le calcul de la quotité disponible, considéré comme réservataire, puisque, ayant renoncé, il ne peut être héritier et *que pour être réservataire, il faut être héritier*, conséquence même du caractère de notre réserve qui est une partie de la succession *ab intestat*? D'ailleurs, ce qu'il ne faut pas oublier, c'est que la quotité disponible et la réserve sont des fractions d'un même tout. Ainsi, elles ont rigoureusement la même nature, et tout événement qui augmente la réserve doit nécessairement, et du même coup, augmenter dans la même proportion la quotité disponible. Le nier, c'est méconnaître la nature même de la réserve (8). Ainsi, l'article 913 à lui seul ne peut fournir directement la solution du problème. Signifie-t-il, comme le dit la jurisprudence, que la quotité disponible doit être cal-

(8) BAUDRY-LACANTINIERE. *Donations*, t. I, p. 348.

culée sur le nombre d'enfants que le défunt laisse à son décès ou sur le nombre d'enfants qu'il laisse comme héritiers?

§ 2. — L'ARTICLE 786.

63. — Mais la jurisprudence, pour appuyer définitivement son argumentation, décidait que cette réserve était un tout, une masse invariable parce que, en vertu de l'article 786, la part des renonçants doit accroître aux acceptants.

En effet, si l'on en décidait autrement, si on ne comptait point l'enfant qui renonce, l'article 786 serait violé, parce que, dans ce cas, la part que l'enfant aurait eue dans la réserve, au cas d'acceptation, profiterait à la fois aux autres enfants acceptants et aux donataires et légataires; or, l'article 786 décide que la part des renonçants *accroît exclusivement à ceux qui se portent héritiers, à ceux qui sont héritiers* (9).

Mais on objecte que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier d'après l'article 785. En réalité, cette fiction permettant l'accroissement de la part du renonçant à ses co-héritiers « ne saurait détruire la réalité qui s'est manifestée au moment du décès, c'est-à-dire l'existence d'enfants laissés par le défunt, et dont le nombre a servi de base à la fixation de la quotité disponible » (10). Certes, le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, mais il était successible, et en cette qualité, il était appelé éventuellement à

(9) V. Paris, 11 mai 1865. D. 1866, 2, 66, p. 67, 1^{re} colonne, 50^e ligne.

(10) V. Paris, 11 mai 1865. D. 1866, 2, 66.

recueillir les droits héréditaires (11). Sa part doit donc accroître aux cohéritiers.

64. — A cela on peut répondre que cette disposition n'est qu'une conséquence du principe précédent posé par l'article 785, c'est-à-dire que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Or, dans ce cas, il est absolument impossible de dire que la part du réservataire renonçant accroît à ses cohéritiers, quelle part leur donnerait-il, puisqu'il n'est pas héritier? Conséquence mal déduite de la jurisprudence, il faut en réalité considérer ce réservataire renonçant comme n'ayant jamais été héritier.

Il ne saurait être compté pour le calcul d'une réserve à laquelle il n'a jamais eu aucun droit, puisque dans cette interprétation le réservataire renonçant est censé n'avoir jamais été réservataire.

65. — D'ailleurs, en analysant le droit d'accroissement dans cette hypothèse, on est amené à faire une remarque. Dans la réserve attribuée aux descendants, il faut distinguer le cas où il y a plus de trois enfants acceptants et le cas où il y en a moins. Certes, dans le premier, la masse réservée demeure invariablement fixée aux trois quarts de la succession. Si l'un des enfants renonce et s'il reste toujours trois enfants acceptants au moins, la part de ce renonçant « accroîtra » à ses frères, parce que, en réalité, ceux-ci auraient eu déjà une réserve de trois quarts. Mais quand il y a moins de trois enfants, le droit d'accrois-

(11) V. Cour de Montpellier, 8 mars 1864, S. 1864, 2, 145.

sement est impossible, « car ce droit d'accroissement n'est en réalité qu'un droit de *non décroissement*, et il faut toujours que les héritiers qui l'invoquent aient eux-mêmes personnellement *proprio jure*, une vocation directe à la masse entière qu'ils réclament; or, deux enfants n'ont personnellement de vocation directe qu'à une réserve des deux tiers; donc il est impossible qu'ils invoquent le *droit d'accroissement* pour avoir à eux deux une réserve des trois quarts » (12).

A cette discussion on peut ajouter que si on veut appliquer la première conséquence d'accroissement aux cohéritiers, il faut appliquer aussi la seconde « si le renonçant est seul, sa part est dévolue au degré subséquent ». On devrait donc dire que, s'il y a un seul enfant et s'il renonce, son droit à la réserve sera dévolu aux ascendants ou aux collatéraux appelés par défaut. Or, cette deuxième conséquence n'est admise par personne. On ne voit pas alors pourquoi ce texte n'est qu'à moitié appliqué. Ainsi l'article 786 ne prouve absolument rien, au contraire, il se retourne contre la doctrine même de la jurisprudence.

D'ailleurs, pareille interprétation est conforme à la nature de la renonciation. Pourquoi, dans les règles de dévolution de la succession, la part du renonçant accroît-elle aux cohéritiers? C'est que celui-ci perd, du jour de sa renonciation, la qualité d'héritier et que cette renonciation est rétroactive. Par suite de cette fiction la part de biens qu'il était appelé à recevoir retourne à la masse successorale et celle-ci est partagée comme si le renonçant n'existait pas. Or, qu'on note

(12) DEMOLOMBE, *ibid.*, p. 172.

bien cet argument. La doctrine déclare que la renonciation d'un réservataire rétroagit jusqu'à l'ouverture de la succession, et comme c'est à ce moment que la réserve est fixée, ce réservataire ne doit pas être compté. C'est l'application même du principe qui produit l'accroissement dans la succession ordinaire. Le renonçant ou le réservataire renonçant est considéré comme n'ayant jamais existé. En vertu de cette rétroactivité, on ne peut parler ainsi que l'a fait la Cour de Pau, ni de renonçant ni de part de renonçant (13). Quelle part peut-il avoir, puisqu'il ne vient pas à la succession?

Section II

Les arguments d'ordre pratique

66. — Il est donc impossible de tirer argument dans un sens ou dans un autre des articles 913, 785 et suivants. Les termes mêmes en sont trop imprécis pour donner une solution nette. Le débat ne pouvant être tranché sur le terrain des textes, la jurisprudence se tourna vers la pratique et les faits pour justifier ses décisions. Ainsi, ce sont ces arguments que nous allons maintenant étudier afin de savoir s'ils peuvent, à eux seuls, donner une solution dans ce problème de non-computation ou de computation.

(13) Cour de Pau, 26 mai 1865, D., 66, 2, 67.

§ 1. — STABILITÉ DES PRÉVISIONS DU PÈRE DE FAMILLE.

67. — Les arrêts déclarent presque tous que le *de cujus* doit connaître en mourant l'importance de sa faculté de disposer. Ainsi donc, pour cette raison, le calcul de la réserve doit toujours demeurer invariable et ne jamais être modifié rétroactivement par un événement qu'il n'avait pu prévoir (14). C'est ainsi que s'exprimait la Cour de Dijon, le 20 novembre 1805 (15) en disant que l'ascendant n'a pu, ni dû prévoir les renonciations à sa succession et qu'ainsi ces renonciations, impossibles avant sa mort, n'ont exercé aucune influence sur ses dispositions. D'ailleurs, la Cour de Pau, le 21 décembre 1865, notait une considération pratique consécutive à celle que nous venons d'exposer (16). Elle disait, en effet « que si l'enfant renonçant pouvait, par sa renonciation modifier la quotité disponible, ce serait substituer sa volonté à celle de son père ». Plus loin, elle ajoutait : « L'enfant qui renonce doit être compté pour fixer la quotité disponible, avec d'autant plus de raison que les répudiations ne méritent pas d'être envisagées avec faveur, parce qu'elles sont le résultat de calculs intéressés et égoïstes. »

68. — Tout d'abord, on peut douter de l'importance pratique qu'il y a pour le testateur de connaître exactement, au décès, son pouvoir de disposition. Certes, ce but serait légitime s'il était réalisable. En réalité, l'im-

(14) V. Cass, 10 nov. 1880, S. 81, 1, 97.

(15) V. Cour de Dijon, 20 nov. 1805, D. 1866, 2, 86.

(16) V. Cour de Pau, 21 déc. 1865, S. 1866, 2, 221.

prévu est inévitable. Quoique les tribunaux fassent, ils ne peuvent assurer au testateur la connaissance exacte et certaine du montant de la quotité disponible. Il faudrait alors qu'il fasse son testament au jour même de son décès; alors seulement il peut connaître exactement la valeur de son patrimoine, conformément à l'article 922. La limitation de l'imprévu à la renonciation et à l'indignité est insuffisante. Les événements débordent ce cadre étroit. Ainsi le décès inattendu de l'un des héritiers, survenu quelques jours ou quelques heures avant le décès du testateur et dans des conditions telles que le temps lui manque pour modifier ses dispositions testamentaires; ou bien un enfant posthume qui peut lui advenir; ou bien encore, les variations dans la valeur des biens laissés, constituent elles aussi une imprévision contre laquelle on ne peut rien et qui est cependant tout aussi grave que la première.

69. — C'est alors que l'annotateur de l'arrêt au D. 1927-1-65 (17) ajoutait à cette argumentation cette idée que même dans le système et l'argumentation de la jurisprudence l'imprévu n'était pas « supprimé », mais seulement « déplacé » « au lieu de s'exercer du côté de la quotité disponible, elle s'exercera du côté de la réserve ». En effet, peut-être le testateur saura-t-il exactement de quelle quotité disponible il peut disposer, peut-être pourra-t-il calculer avec certitude ce qu'il donnera à ses légataires ou à ses héritiers, mais jamais il ne sera sûr qu'un de ses réservataires, un de

(17) Cass. Civ., 23 juin 1926, D. 1927, 1, 65.

ses enfants recevra exactement la part de réserve que légalement il lui est dû, car l'un d'entre eux aura pu renoncer et accroître alors la part des autres. Les prévisions du *de cujus* seront donc toujours déjouées sur un point. Qu'on veuille supprimer l'imprévu d'un côté, il reparaît de l'autre! En réalité, le maintien des calculs du testateur est absolument impossible.

§ 2. — INJUSTICES.

70. — Mais ce n'est pas tout, car la volonté de la jurisprudence est cause de nombreuses inconséquences. Son système va faire bénéficier souvent les réservataires d'une part de biens beaucoup plus grande que celle à laquelle ils auraient légalement droit. En effet, lorsqu'il y a plusieurs réservataires et que l'un d'eux renonce, les acceptants vont bénéficier d'une part de réserve supérieure à celle que veut leur garantir la loi. Ainsi un testateur laisse deux enfants, la réserve est alors des deux tiers; l'un d'eux renonce, l'autre conserve le tiers, alors que normalement il aurait droit à la moitié. C'est une véritable injustice de faire bénéficier sans raison cet enfant de la renonciation de son frère.

71. — Or, à cette injustice s'en ajoute une autre, c'est que si l'un des réservataires, donataire, renonce pour s'en tenir à sa donation, il fait nombre contre lui-même. En effet, malgré sa renonciation, la quotité disponible reste la même dans la thèse de la jurisprudence, il ne peut imputer sa donation que

sur cette quotité disponible restée invariable. On se rend compte que même en renonçant, en se déclarant étranger à la succession, il ne revêt pas le caractère même du véritable étranger à la famille qui aurait évidemment reçu plus que le renonçant, quoiqu'il se soit trouvé aussi en face du même nombre d'héritiers réservataires acceptants. Pour que le renonçant soit dans la même situation que lui, et soit vraiment étranger à la succession comme le dit l'article 785, il faut que lors de l'évaluation de la quotité disponible et de la réserve, on ne tienne pas compte de l'héritier réservataire renonçant.

§ 3. — SUSPENSION DU DROIT DU LÉGATAIRE
PENDANT TRENTE ANS.

72. — Mais la jurisprudence ajoute encore à toute cette argumentation pratique tant critiquée par la doctrine, que si on ne fixe pas la quotité disponible dès le jour du décès, et si une renonciation postérieure au décès peut modifier la quotité disponible, cette non-computation immédiate est très grave. En effet, d'après l'article 781, la faculté d'accepter ou de renoncer réservée à l'héritier se prescrit par trente ans. Or, le droit des légataires serait exposé à demeurer bien longtemps incertain si la renonciation, survenant dans l'intervalle, devait modifier le calcul de la quotité disponible suivant l'article 785. En effet, pendant trente ans, un réservataire peut hésiter avant de prendre une décision. Le légataire dont le droit est suspendu à cette alternative devra-t-il attendre alors pendant le même

temps que le réservataire veuille bien se décider dans un sens ou dans l'autre? Or, cette incertitude est éliminée si on compte tous les réservataires qui existent au jour du décès. Le droit du légataire est alors définitif et invariable, il ne peut plus subir aucune modification. Cette certitude n'est-elle pas pleine d'avantages pratiques?

73. — A cela on peut répondre que l'article 781 n'a rien à voir dans cette discussion. Il n'influe en aucune manière sur le problème qui reste entier. D'ailleurs, semblable question se pose déjà lorsque plusieurs héritiers viennent à une succession et que l'un d'eux ne se prononce pas de suite. Puisque la part du renonçant doit accroître dans l'hypothèse normale à ses cohéritiers, ceux-ci vont attendre la décision définitive de celui qui a l'intention de renoncer avec autant d'impatience que le réservataire. Dans un cas comme dans l'autre, l'intérêt pratique de certitude est aussi puissant et l'inconvénient de la renonciation se montre toujours aussi grave. Mais pareille conséquence tient à l'organisation même de nos règles successorales et au mécanisme de la renonciation.

74. — Ainsi donc, ni les textes, ni les considérations d'ordre pratique, à eux seuls, aussi convaincants qu'ils puissent l'être, ne peuvent donner une solution précise à cette question de computation ou de non-computation des réservataires. Aucun de ces arguments n'est en lui-même assez pertinent pour autoriser une affirmation. Selon qu'on les envisage dans un sens ou dans

l'autre, ils peuvent militer soit en faveur de la computation, soit en faveur de la non-computation. C'est qu'il existe, au-dessus même des textes, une raison plus profonde. Seuls, en effet, comme nous nous efforçons de le montrer, les principes historiques qui sont à la base de l'institution de la réserve et qui ont dicté les textes du code, pourront nous autoriser à soutenir plutôt une solution que l'autre, parce qu'elle se dégagera de la nature et du fondement même de l'institution.

CHAPITRE III

LA COMPUTATION DES RENONÇANTS JUSTIFICATION DE LA JURISPRUDENCE

Principes posés conformément à l'histoire (75). — Nature de la réserve (76-77).

SECTION 1. — PRINCIPES DU FONCTIONNEMENT DE LA RÉSERVE.

— § 1. — *Le défunt a un devoir* : Devoir de succession (78), devoir vis-à-vis des réservataires ou proches parents (79-80), pas de modification après décès (81). — § 2. *Ce devoir est évalué en une masse indisponible de biens* (82). Caractère héréditaire (83), collectif de la réserve (84). Critique de la doctrine (85). Résumé (86-87). — § 3. *Qui va réclamer cette masse de biens*? Ce sont les héritiers (88); cette masse sera réclamée par les réservataires (89-90). Conclusion (91).

SECTION 2. — JUSTIFICATION PAR CERTAINS TEXTES DU CODE

(91). — § 1. *Cas de l'article 913 § 3*. L'article (93), interprétation (94). — § 2. *L'article 1094 ancienne rédaction* (95-96). — Conclusion (97, 98).

75. — Les principes qui ont fondé l'institution de notre réserve furent, on l'a vu, l'idée d'un devoir, d'un *debitum naturae* à remplir vis-à-vis de certains héritiers, ou d'un devoir vis-à-vis de la famille, et l'idée d'une copropriété réservant une masse de biens indisponibles au profit d'un groupe de cohéritiers.

Mais ce devoir, peut être compris et a été effectivement compris au cours des âges de deux façons,

soit comme devoir envers les proches parents envisagés *ut singuli*, c'est le fondement même de l'*officium pietatis*, soit comme devoir envers un groupe, envers la famille envisagée collectivement, de telle sorte qu'au décès du *de cujus* ce devoir ne comporte et n'est la source d'aucun droit individuel.

En effet, à Rome, ce devoir consistait dans une obligation de laisser une certaine quotité de biens à chacun des héritiers, parce que le *debitum naturae* était chiffré par rapport à chaque légataire. On retrouva cette idée de devoir dans la légitime coutumière qui avait subi l'influence des principes romains, ainsi qu'on l'a vu.

Dans la réserve coutumière, on ne trouve pas ce fondement d'un devoir vis-à-vis chacun des héritiers. Le défunt avait l'obligation de laisser à sa famille les biens qui provenaient d'elle, parce que ces biens ne lui appartenaient pas. Il avait le devoir de les restituer. Cette notion de devoir était ici, en réalité, dominée par l'idée de conservation des biens dans la famille, qui créait une masse de biens totalement indisponible, reçue collectivement par les héritiers subséquents (18). En effet, cette masse était la succession *ab intestat* elle-

(18) D. P. 1864, 1, 12. On peut dire, en effet, que notre réserve tient à la fois de la légitime et de la réserve coutumière, mais principalement de celle-ci. Elle tient de la réserve coutumière en ce qu'elle n'est plus comme la légitime, *portio portionis*; elle est, comme la réserve des quatre quintes, *portio hereditatis*, une portion de biens en masse; en ce qu'elle prescrit le rapport de tous les dons en avancement d'hoirie; en ce qu'elle forme en un mot la véritable succession *ab intestat*. — Ce dernier caractère de la réserve est aujourd'hui en dehors de toute contestation; elle doit être considérée comme la succession *ab intestat*, diminuée de la portion disponible.

même diminuée seulement d'une certaine portion dont le défunt avait pu valablement disposer.

76. — Or, ces notions de devoir et de masse indisponible attribuée collectivement, subsistent encore aujourd'hui dans notre réserve. Le défunt a le devoir de laisser à ses héritiers une certaine quotité de biens que ceux-ci recevront collectivement. Or, la rédaction de l'article 913 est bien conforme à cette solution. C'est d'ailleurs cette interprétation, en accord avec la tradition historique, que la jurisprudence, en dépit des violentes attaques de la doctrine, a consacrée en notre matière. Dès ses premières décisions, elle a posé comme principe, en se fondant plutôt sur des arguments de texte, pour la plupart reflets de discussions historiques, que la réserve du code était collective. Or, cette interprétation est tout à fait conforme à l'évolution. La jurisprudence ne pouvait apporter d'autre solution. Proche de la coutume, elle devait calquer sur elle ses solutions, et c'est ainsi que, dès 1818, elle affirmait avec raison et avec force le caractère collectif et le caractère héréditaire de la réserve du code.

77. — Ainsi, conformément à l'histoire, il est possible de poser en principe que le défunt a le devoir de laisser une certaine quotité de biens à ses héritiers ou à certains de ceux-ci. Ensuite, ces héritiers recueilleront cette masse pour se la partager entre eux. Telle est la véritable nature de notre réserve et telle est, en réalité, la conception que s'en faisaient les auteurs du

code. Ces principes, que nous allons développer, vont nous permettre de justifier les décisions de la jurisprudence lorsqu'un héritier réservataire renonçant s'était trouvé appelé à la succession avec d'autres héritiers de même ordre qui acceptent.

Nous verrons ainsi les principes mêmes du fonctionnement de la réserve et la consécration que le code leur a donnée. Ce qui nous permettra de fortifier la jurisprudence dans ses solutions.

Section I

Principes du fonctionnement de la réserve

§ 1. — LE DÉFUNT A UN DEVOIR.

78. — Tout comme la succession elle-même, dont il procède directement, notre régime successoral se fonde sur cette idée primordiale. La dévolution des biens, basée sur la volonté première du défunt, est faite suivant l'ordre normal des affections et sur les devoirs que naturellement le défunt avait vis-à-vis de certaines catégories d'héritiers. C'est pourquoi il existe entre ceux-ci une hiérarchie, le devoir variant entre ces diverses catégories. Ainsi la dévolution *ab intestat*, fondée sur un devoir familial suivra exactement l'ordre que prescrit ce devoir. Le patrimoine remplira, au décès de l'auteur, les devoirs que celui-ci aurait eus au cours de sa vie au regard de ses héritiers, devoirs d'éducation ou d'assistance.

79. — Mais si la succession *ab intestat* est basée sur ces devoirs qui s'imposent déjà pendant tout le

cours de la vie, il est cependant certaines catégories de successibles pour lesquelles ces considérations se font beaucoup plus impérieuses. Or, nous venons de voir qu'au décès de l'auteur, ce sont les biens seuls qui peuvent permettre de satisfaire à ces obligations. Il sera donc juste que la loi exige du défunt qu'il laisse une portion de biens à ces successibles qui sont ses proches parents, comme dans la légitime romaine, pour l'obliger à remplir ce devoir malgré lui. C'est là même le fondement de la réserve. Pour certains parents, les devoirs d'éducation et d'assistance se font tellement impérieux qu'ils fixent dans la succession une portion de biens rendus totalement indisponibles et devant obligatoirement se transmettre dans notre législation aux enfants et aux ascendants, sans qu'ils puissent y mettre obstacle.

Le défunt auquel s'impose ce devoir ne peut donc disposer que d'une certaine quantité de biens. Il doit laisser le reste à ses enfants ou à ses ascendants qui profitent aussi de cette autre portion, indisponible.

80. — On s'aperçoit alors que dans cette discussion le mot « laisser », sur lequel la jurisprudence fonde ses solutions, conserve sa véritable signification et toute sa valeur. Le code dit, en effet, que le défunt « ne pourra disposer de... s'il *laisse* deux enfants,... s'il *laisse* un ou plusieurs ascendants. Le code emploie donc ce mot dans son sens normal de laisser vivant au jour du décès. Or, c'est bien ce qui s'accorde avec cette notion de devoir telle que nous l'entendons. Pendant toute sa vie, le défunt a eu un devoir à remplir vis-à-

vis de ses proches parents, assistance ou éducation, or, c'est bien au jour de sa mort que ce devoir se fait plus aigu, c'est bien à ce moment qu'il s'impose au défunt, selon le nombre d'enfants ou selon les ascendants qu'il laisse effectivement. A ce moment encore, il leur doit secours. Il ne le peut plus par lui-même. Ce sont alors ses biens qui devront remplir ce devoir, c'est pourquoi la loi les frappe à leur profit d'une véritable indisponibilité.

81. — Pourquoi donc vouloir modifier cette réserve ainsi déterminée postérieurement au décès? Si on veut tenir compte, comme la doctrine, des événements survenus après le décès, que devient alors ce devoir fixé au jour de la mort en considération du nombre des enfants ou des ascendants que le défunt avait laissés? La jurisprudence a bien senti cette notion morale, puisque son argumentation porte, entre autres, que le défunt doit connaître, en mourant, l'importance de sa faculté de disposer et qu'il est illogique qu'elle soit modifiée postérieurement. Il lui fallait aller encore plus profondément et découvrir alors le véritable fondement de ce devoir pour pouvoir affirmer enfin que grâce à lui, la quotité de biens réservés était définitivement fixée au jour même du décès, en considération des parents laissés à ce moment.

Ainsi donc, notre réserve se fonde bien sur cette notion romaine de devoir et d'*officium pietatis*. De plus, c'est tout le régime des successions tel qu'il est organisé dans notre code, en conformité avec la législation romaine, qui nous a permis encore d'affirmer

que la réserve était fondée sur une idée de devoir. En effet, les biens sont fixés au moment du décès parce que le devoir qui s'imposait au défunt durant sa vie, pèse désormais sur ses biens dès le jour de sa mort.

§ 2. — CE DEVOIR EST ÉVALUÉ EN UNE MASSE
INDISPONIBLE DE BIENS.

82. — Qu'on poursuive ce raisonnement, et c'est là où l'histoire, grâce au rappel des législations anciennes, va apporter son aide précieuse. De tout temps, on a reconnu un devoir et c'est à Rome qu'on a plus spécialement dégagé cette notion. Mais on ne l'a pas organisé partout de la même façon. Ce devoir se traduisait en une quotité de biens qu'on devait laisser à une certaine catégorie d'héritiers, il fallait savoir comment ces biens allaient être déterminés. Or, il y avait deux manières possibles. Ou bien donner à chaque parent une certaine quotité, ou bien laisser à tous une certaine masse totalement indisponible. Ce furent d'une part le système romain, et, d'autre part, le système coutumier. Celui-là posant qu'en principe le défunt avait un devoir vis-à-vis de chaque enfant et qu'il devait ainsi lui laisser une certaine portion de ses biens chiffrée d'après sa part *ab intestat*. Celui-ci posant que le défunt devait laisser tous ses biens à sa famille, sauf une partie dont il pouvait disposer d'ailleurs comme il l'entendait.

Or, c'était là le système suivi par le code. En effet, l'article 913 divise la succession en deux portions,

l'une disponible, laissée à la volonté du testateur, et l'autre frappée d'indisponibilité. C'est donc bien la continuation de l'ancienne réserve coutumière, où l'hérédité était ainsi divisée. La formule de la loi est tout à fait nette à cet égard : « Les libéralités ne pourront excéder la moitié des biens, le tiers, le quart... » La succession *ab intestat* doit donc profiter aux enfants dans la mesure ainsi indiquée et obligatoirement pour cette portion ainsi fixée. Cette part ainsi déterminée, portion *ab intestat*, est totalement indisponible et profite aux héritiers pour lesquels elle est réservée globalement. Ils la recevront donc collectivement (19). C'est ce que les arrêts avaient dégagé en s'élevant au-dessus des textes impuissants à résoudre seuls ce problème.

83. — Déjà on avait reconnu que la réserve était une portion de la succession *ab intestat*, et ceci dès les travaux préparatoires eux-mêmes.

En effet, lors de la discussion de l'article 25 du projet de loi présenté par Bigot Prémeneu, le 5 ventôse an XI, tous les membres du Conseil d'Etat montraient qu'ils avaient adopté le principe d'une portion de biens indisponibles accordée à ceux qui ont ou qui acceptent la qualité d'héritier. Réal, Ammery, Portalis, Bigot Prémeneu (20), lors de la discussion et de l'exposé des motifs du dernier, déclaraient implicitement que la réserve ne pouvait être recueillie que si l'on se portait héritier, parce qu'elle avait un caractère héré-

(19) Thèse MAX PRIEU, nature collective de la réserve, p. 67.

(20) Voir la discussion dans FENET, t. XII, p. 396 et sq.

ditaire certain. D'ailleurs, le code lui-même ne le déclarait-il pas dans l'article 913? Là, en effet, ce n'est pas la réserve qui est fixée directement, mais la portion de biens dont le propriétaire pourra disposer à son gré, suivant le nombre des héritiers. Ce n'est qu'indirectement et par voie de conséquence, c'est-à-dire par la limitation du droit de disposer que la réserve elle-même se trouve corrélativement et tacitement déterminée. Or, cette réserve est laissée, là où elle est, dans la succession *ab intestat* du défunt. La loi ne s'occupe pas des modes de transmission, d'attribution ou de répartition de cette quotité indisponible qui se trouve soumise à toutes les règles qui gouvernent la succession *ab intestat*.

Il semble donc que, pour recueillir la réserve, il faille, comme pour la succession *ab intestat* dont elle procède, se porter héritier. En effet, le patrimoine de toute personne qui laisse des enfants et des ascendants se divise de plein droit en deux portions : l'une disponible qui peut être attribuée par donation entre vifs ou par testament, l'autre qui forme la succession *ab intestat* elle-même et se trouve régie par les mêmes principes. D'ailleurs MM. Aubry et Rau ont défini très exactement la réserve en disant qu'elle est « le droit héréditaire des parents en ligne directe, en tant qu'il est garanti jusqu'à concurrence d'une certaine quotité de biens, contre les dispositions entre vifs ou testamentaires de la personne à la succession de laquelle ils sont appelés par la loi ». Enfin, l'article 914, paragraphe 2, confirme nettement cette opinion en disant que « les biens réservés au profit des ascendants

seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ».

Il ressort de là que les biens réservés sont une masse successorale dévolue à titre héréditaire, et conformément à la loi sont comme la succession *ab intestat*. C'est pourquoi les auteurs ont dit que la réserve était « une part de la succession *ab intestat dévolue* à titre héréditaire, conformément à la loi ».

84. — Mais, cette déclaration doctrinale devait être complétée par cet autre principe que la réserve a un caractère collectif.

C'est l'arrêt Laroque de Mons, qui devait dégager le premier ce caractère de la réserve.

L'argumentation qui forme la base même de cet arrêt (21) est que la réserve du code civil est une *part de la succession ab intestat dévolue collectivement à tous les héritiers réservataires existants au jour du décès*. En rapprochant les divers articles du code civil relatifs à la légitime des enfants, il en déduit que la loi « divise en deux portions distinctes les biens des pères et mères, qu'elle laisse l'une à leur disposition et réserve l'autre aux enfants pour leur légitime, et qu'elle fixe invariablement la quotité de la première par le nombre des enfants existants au moment du décès du disposant, » procédé exactement semblable à celui qu'employait la réserve coutumière.

L'arrêt Laroque de Mons décidait, en effet, que cette quotité invariablement fixée « était assurée à tous les enfants collectivement et leur était donnée en

(21) Cass., 18 février 1818. D. 1818, 5, 429, 5, 429. S. 1818, 1, 98.

qualité d'héritiers pour être partagée entre eux également, ainsi que la portion disponible le serait, si les pères et mères n'en avaient pas disposé; et qu'à ce titre d'héritiers ils étaient saisis collectivement de tous les biens ». Qu'on retienne ces expressions si caractéristiques de la nature même de la réserve.

De ces deux principes : caractère héréditaire, caractère collectif ainsi dégagés, l'arrêt déduisait que « ceux qui renoncent sont censés n'avoir jamais été héritiers, la part qu'ils auraient eue en cette qualité accroît à leurs cohéritiers pour le tout, sans y distinguer la partie des biens existants au jour du décès de celle qui est comprise dans les donations faites à des étrangers ou aux enfants renonçants et sujettes à retronchement pour ce qui excède la quotité disponible, en telle sorte que si l'un des enfants restait seul héritier, il aurait aussi seul droit à la totalité de la légitime ou réserve légale ».

Ainsi donc, en se demandant si la part de réserve doit être cumulée avec la donation reçue, au cas où l'héritier réservataire renonce, la Cour de Cassation apportait les éléments de solution à ce problème qui devait se poser directement, quelque temps plus tard, devant elle, le 13 août 1866 (D. 1866-1-467 (22)).

Au lendemain de l'arrêt Lavalley (23), qui avait condamné la thèse du cumul de la quotité disponible avec la réserve, certains auteurs crurent que la jurisprudence de la Cour de Cassation allait varier, en effet, l'héritier renonçant n'avait point droit à sa réserve et

(22) Cass., 13 août 1866. D. 66, 1, 467. S. 66, 1, 383.

(23) Cass., 27 nov. 1863. D. 64, 1, 5. S. 63, 1, 513.

était considéré comme légataire ou donataire ordinaire. Mais n'était-ce point là l'argumentation de l'arrêt Laroque de Mons? Ne disait-il pas lui aussi que le renonçant perdait sa qualité d'héritier?

Tout, dans ces déductions, est au contraire parfaitement orthodoxe. D'ailleurs, le conseiller rapporteur de cet arrêt, Faustin Hélie et l'avocat général Dupin s'étaient exprimés très nettement à ce sujet.

Faustin Hélie, dans son rapport où il distinguait nettement légitime romaine et réserve coutumière, déclarait, en étudiant la question d'attribution des biens réservés et celle d'une renonciation possible : « A la vérité, la réserve attribuée collectivement par l'article 913 à tous les héritiers, doit ensuite être partagée entre eux, dans la proportion de leurs parts viriles. Quels sont ces héritiers? N'est-ce pas ceux-là qui sont appelés collectivement à la recueillir. Or, si l'enfant renonçant ne perd pas sa qualité d'enfant, il n'est plus héritier, il ne vient donc pas à la succession, il n'est pas appelé collectivement avec les enfants acceptants à la recueillir, il ne peut donc la partager avec eux » (24). Plus loin, il dit que « si la part du renonçant accroît à ses cohéritiers, comment admettre qu'il puisse retenir cette même part qui accroît aux autres? » (25).

Certes, Faustin Hélie ne veut point prendre parti sur cette discussion, mais il dégage les arguments de caractère collectif et d'accroissement qui ont fait le

(24) Cf. le rapport de Faustin Hélie, sous l'arrêt Lavallo. D. 1864, 1, 16, 2^e colonne, *in fine*.

(25) *Ibid*, p. 17, 1^{re} colonne.

fond de l'arrêt Laroque de Mons, et il est proche de la solution de ce dernier arrêt.

L'avocat général Dupin est plus explicite, après s'être référé aux précédents historiques, il dit en effet : « La part dans la réserve que le renonçant aurait eue, s'il eût accepté accroît à ses cohéritiers (26), » et encore : « Il y a une quotité disponible qui peut être donnée ou léguée (art. 913). Et pour les héritiers en ligne directe, il y a une réserve légale, indisponible à titre gratuit, qui forme le fond de toute succession directe. Cette réserve, en effet, est en réalité *toute la succession, moins la quotité disponible*. »

La quotité disponible est réglée par la loi en raison du nombre et de la qualité des héritiers que le défunt laisse à son décès (art. 913). C'est là le point de départ, un point fixe. Les incidents ultérieurs de renonciation ou d'acceptation sont sans influence sur cette fixation (27).

La Cour de Cassation devait, le 13 août 1866 (28), rendre un arrêt nettement motivé sur cette question. C'est la fameuse affaire Dupin, qui venait à sa connaissance après avoir été jugée par la Cour de Rennes et qui allait désormais faire jurisprudence.

Ainsi, en se fondant sur le caractère collectif de la réserve, joint à son caractère héréditaire ainsi dégagé, il serait possible de dire que la réserve doit être attribuée à tous les héritiers réservataires appelés au jour du décès et qu'elle est dévolue uniquement à ceux qui

(26) *Ibid.*, p. 21, 1^{re} colonne, *in fine*.

(27) *Ibid.*, p. 21, 1^{re} colonne, 22^e ligne.

(28) Cass., 13 août 1866. D. 66, 1, 467. S. 66, 1, 383.

se portent héritiers. En effet, les arrêts invoquent ces deux idées pour décider que la réserve est attribuée à tous les enfants comme une masse de biens que les réservataires se portant héritiers sont seuls autorisés à partager. Quant aux renonçants, ils ne peuvent rien recueillir puisque d'après 785 l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier.

La jurisprudence affirme donc bien, pour dégager cette notion de *masse*, que l'article 913 divise le patrimoine du disposant en deux parties et ceci, elle le dit explicitement, se référant par là à la nature même de la réserve coutumière. Elle déclare, en effet, que de ces deux parties l'une est entièrement disponible, l'autre est soustraite au pouvoir de disposition à titre gratuit, et son importance doit être fixée une fois pour toutes au moment du décès du disposant. Et ainsi elle rattache ce deuxième argument au premier. L'arrêt de la Cour de Grenoble du 17 janvier 1867 (29) est significatif à cet égard. C'est l'état de la famille au moment du décès que la loi prend en considération pour *mesurer le pouvoir de disposer* qui appartient au père de famille : « elle ne recherche pas dans les enfants la qualité d'acceptant ou de renonçant qu'ils pourront prendre ultérieurement, mais la qualité de successible et d'habile à recueillir l'hérédité ». Et dans un attendu de la Cour de Bastia on lit (30) : « La renonciation d'un enfant, manifestée après la mort du disposant, n'empêche pas que durant sa vie, celui-ci n'ait été limité à une part précise qu'il ne pouvait

(29) Cour de Grenoble, 17 janvier 1867, D. 68, 2, 17.

(30) Bastia, 21 fév. 1854. S. 54, 2, 422.

dépasser sans abus de son droit; ce n'est pas lorsqu'il est mort que son pouvoir de disposer peut recevoir un accroissement qu'il n'avait pas de son vivant. »

85. — La doctrine, qui se fonde uniquement sur la nature de l'article 913, nie par là même le caractère collectif reconnu à la portion indisponible de biens dévolus à titre de réserve. Pour cela elle dit que si la réserve varie avec le nombre des héritiers, c'est que l'on va prendre en considération au moins dans une grande mesure, l'intérêt personnel de ces héritiers. Elle ajoute que dans cette disposition, le législateur s'est borné à indiquer la quotité disponible, et en conséquence la réserve totale, contre-partie de cette quotité disponible. Mais rien ne permet de déduire que cette réserve est vraiment collective et qu'elle constitue une sorte d'entité juridique tellement indépendante des héritiers pour qui elle est instituée, qu'elle puisse continuer à exister lorsqu'ils renoncent et bénéficier ainsi à d'autres héritiers réservataires. En réalité, elle se divise de plein droit entre les héritiers réservataires acceptants en sorte que chacun d'eux, se portant héritier, a sa réserve individuelle. D'ailleurs, l'article 921 déclare que, pour les donations excédant la quotité disponible, la réduction peut être seulement demandée par ceux au profit desquels la loi fait la réserve et par les héritiers de ceux-ci ou leurs ayants-cause. Or, les autres héritiers du défunt appelés à défaut du renonçant ne sont pas plus les héritiers que les ayants-cause de ce dernier. Ils ne sauraient réclamer à sa place, ni contre lui sa propre réserve.

Nous venons de voir qu'une pareille interprétation est contraire aux principes qui fondent l'article 913 et à l'histoire qui en a dicté les termes. C'est pour n'avoir pas remonté à ces principes que la doctrine nia ce caractère de masse indisponible qui se trouve pourtant implicitement reconnu par la loi elle-même.

86. — En effet, la loi ne fixe pas quelle est la part attribuée à chaque descendant à titre de réserve; elle fixe en bloc quelle est la quotité disponible, c'est-à-dire la partie de biens dont le propriétaire a le droit de disposer étant donné le nombre de ses enfants. Il en résulte une autre portion indisponible pour leur propriétaire dans l'intérêt de quelques membres de sa famille, idée traditionnelle de notre droit.

Or, cette portion indisponible ainsi dégagée par les arrêts offre un caractère nettement collectif. En effet, l'attribution est faite, en bloc, à tous les héritiers à réserve existant au jour du décès, et ne porte pas sur une quote-part des biens qui seraient individuellement à chacun des réservataires. Mais seuls les enfants se portant héritiers pourront recueillir cette part indisponible fixée une fois pour toutes, parce qu'elle est une part de la succession *ab intestat* (31).

Cette discussion fut d'ailleurs résumée dans un attendu de la Cour de Grenoble, du 30 juin 1864, où on lit : « L'article 913 divise le patrimoine du père de famille en deux parties, l'une dont il peut disposer à son gré, l'autre qui, échappant à sa puissance, est destinée à former, sous la dénomination de réserve,

(31) V. Tribunal de Fougères, D. 1864, 2, 336, *in fine*.

la succession *ab intestat* du défunt et qui, à ce titre, ne peut être dévolue aux enfants et autres successibles qu'en leur qualité d'héritiers (32). »

87. — Enfin, on peut dire que les héritiers reçoivent collectivement cette masse de biens rendus ainsi indisponibles parce qu'ils en sont copropriétaires. Cette idée de copropriété est un vestige de l'ancien régime où le défunt, qui n'était pas le propriétaire des biens, en était à la vérité le détenteur pour la famille. C'est à celle-ci, seule propriétaire, qu'il devait les restituer à son décès, ou tout au moins, selon une certaine quantité fixée par la loi. C'est ainsi que le défunt devait laisser une « réserve » des biens à cette famille qui en avait toujours joui. En vertu de cette idée que nous avons trouvée chez les Francs, la famille seule était propriétaire et son chef n'était que le gérant du bien de famille.

C'est pourquoi aujourd'hui la réserve est une masse de biens totalement indisponibles que peuvent se partager les héritiers appelés à les recueillir.

Ainsi, en conclusion, on peut dire que le défunt a le devoir de laisser une portion de ses biens à certains successibles, masse indisponible que ceux-ci reçoivent collectivement parce qu'ils en sont, en somme, les copropriétaires.

(32) Grenoble, 30 juillet 1864. D. 1864, 2, 238 (4^e espèce).

§ 3. — QUI VA RÉCLAMER CETTE MASSE DE BIENS?

88. — Mais cette masse de biens, chiffrée au jour du décès, en vertu de ce devoir ainsi compris et ainsi organisé, sera-t-elle remise à tous les héritiers de l'ordre auquel elle était réservée?

Il faut se placer ici du côté des successibles et se demander quels sont ceux qui vont bénéficier de cette masse et la réclamer. Cela est encore une fois tout à fait conforme aux règles de la succession.

D'une façon générale, dans les règles de dévolution, il faut que les successibles appelés se portent héritiers pour recueillir la succession, sinon, au cas où ils sont plusieurs de même ordre, si l'un d'eux renonce, les autres se partagent la succession. En conséquence, chacun d'eux reçoit une part plus forte, puisque la part du cohéritier renonçant accroît aux autres. Or, ici, nous constatons un même phénomène.

89. — Nous avons posé que la réserve était une masse de biens fixée une fois pour toutes au jour du décès parce qu'elle chiffrait un devoir sur lequel il était impossible de revenir. Or, cette masse de biens, ainsi déterminée, ainsi indisponible pour les successibles auxquels elle peut bénéficier doit, comme la succession dont elle n'est qu'une portion, être réclamée par les bénéficiaires qui acceptent. Seuls, ceux qui prendront le titre d'héritier, pourront venir à la succession de ces biens indisponibles et réservés pour eux. Seuls ils pourront se les partager tous. C'est pourquoi, sous le régime de la réserve coutumière, les

réservataires recueillaient d'autant plus qu'ils étaient moins nombreux. C'est pourquoi, dans notre code, les réservataires qui se porteront héritiers recueilleront seuls la masse de biens qui est fixée définitivement et invariablement au jour du décès. C'est cette masse qu'ils se partageront. Il est certain alors que la part à laquelle le renonçant pouvait avoir droit ira accroître la part des autres.

Ainsi, encore une fois, et pour ces raisons tenant à la nature de la réserve et à l'histoire, les règles d'accroissement jouent en cette matière tout comme en matière successorale ordinaire. La part du renonçant accroît à ses cohéritiers. De même la part de l'indigne revient aux cohéritiers. D'ailleurs, chacun n'a pas vocation pour une portion déterminée de biens, mais chacun a vocation à recevoir de son auteur qui a toujours un devoir vis-à-vis de lui, une certaine masse de biens. Ce devoir, nous l'avons vu, reste toujours le même, mais la loi a voulu l'assurer en fixant un minimum. Si ces héritiers sont plusieurs, et si l'un d'eux renonce, la portion indisponible invariablement fixée peut profiter au seul réservataire restant, parce que son droit à la recevoir est toujours le même et n'a aucune limitation. C'est exactement le système de la réserve coutumière que nous retrouvons ici.

90. — Ainsi, vis-à-vis des enfants, le testateur a un devoir qui détermine à leur profit, dès le jour du décès, une masse de biens indisponibles. Qu'ils soient plusieurs ou qu'il n'y en ait plus qu'un seul pour la réclamer, elle est toujours dévolue comme telle à ceux

qui se portent héritiers parce qu'ils ont un droit leur permettant de la réclamer, et parce qu'elle leur est dévolue à tous collectivement. Ce sont là les raisons qui justifient l'accroissement au profit des descendants qui se sont portés héritiers.

Vis-à-vis des ascendants, il en est de même. Le défunt a vis-à-vis de chacun d'eux, ou plutôt de chacune des lignes, un devoir d'assistance qui fixe une portion de biens. Cette masse ainsi rendue indisponible pour chacune des lignes est recueillie totalement par elle. S'il y a des ascendants de même degré dans une ligne et que l'un de ceux-ci renonce, la part du renonçant accroît à l'acceptant, parce qu'il a droit et qualité pour la recueillir.

91. — En conclusion, on peut donc dire que le défunt a un devoir vis-à-vis de certaines catégories d'héritiers, fixant à leur profit une certaine masse de biens, absolument indisponibles et qu'ils reçoivent collectivement comme co-propriétaires. Il faut donc bien distinguer le devoir qui explique la fixation d'une certaine quotité de biens au jour du décès, la nature de ces biens, masse indisponible, et la dévolution de cette masse au profit des successibles qui seuls se portent héritiers et, par là même, la réclament pour se la partager ensuite par parts viriles.

On remarque donc bien que si c'est la notion romaine surtout qui explique et fonde le droit des légitimaires, c'est la notion coutumière qui, sous-jacente à notre organisation, préside à la dévolution de ces biens. La réserve participe donc bien de la légitime romaine

et de la réserve des quatre-quints. Les caractères de ces deux institutions se sont compénétrés pour donner ce système hybride, tenant à la fois de l'un et de l'autre, et caractérisant ainsi la réserve de notre code.

Section II

Justification par certains textes du code

92. — Si les textes du code civil ne tranchent pas *directement*, comme on l'a vu, la question qui fait l'objet de cette étude, du moins les idées de devoir et de copropriété qui fondent la réserve se retrouvent-ils, avec les notions d'indivisibilité et de collectivité qui la caractérisent, dans plusieurs articles.

En effet, en accord avec les textes de l'histoire et la nature même de l'institution, l'interprétation de la jurisprudence est que la réserve est une masse indisponible, fixée une fois pour toutes au jour du décès. En réalité, nous avons vu que si la jurisprudence ou la doctrine fondent leur interprétation plutôt sur les textes, il faut la rattacher à la tradition historique. La solution est que la renonciation d'un réservataire profite aux autres, parce que la réserve est invariable dès le jour du décès, pour des raisons que nous avons posées. Cette interprétation est tellement en accord avec la réalité que le texte envisageant le cas inverse d'une augmentation postérieure du nombre des réservataires, a donné la même solution.

§ 1. — CAS DE L'ARTICLE 913, § 3.

93. — On a toujours fait porter les discussions sur le cas où le nombre des réservataires diminuait, par suite de la renonciation de l'un d'eux. Mais s'il augmentait, que décider? Supposons, en effet, qu'un descendant réservataire ne vienne pas, pour une cause quelconque, à la succession; s'il a lui-même deux enfants, la réserve augmentera-t-elle *ipso facto*, grâce à cet événement? Au lieu de deux réservataires, s'il y avait deux enfants, on compterait donc, dans ce cas, trois réservataires. La réserve, au lieu d'être des deux tiers, sera-t-elle des trois quarts, puisque l'article 913 déclare : « *Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit* »? Mais ce même article résout lui-même la question en disant plus loin : « *Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession.* »

Certes, si les enfants viennent à la succession par représentation du défunt, cela ne souffre aucune difficulté, parce qu'on trouve là une application normale du mécanisme juridique de la représentation. La réserve est alors calculée comme si le défunt réservataire avait survécu. C'est ainsi que la jurisprudence a jugé que si les petits-enfants viennent à la succession d'un aïeul, par suite du prédécès de leur père ou de leur mère, ils ne comptent que pour une seule tête dans le calcul de la quotité disponible.

94. — Mais on peut envisager le cas où les petits-enfants viennent à la succession, non en vertu des règles de la représentation, mais de leur chef, parce que leur père est indigne ou bien a renoncé. On avait soutenu tout d'abord que le texte ne faisait qu'un rappel des règles de la représentation et qu'ainsi tous les petits-enfants, qui ici venaient de leur chef, devaient être comptés dans le calcul de la réserve. Mais cette interprétation est fausse. On reconnaît, en effet, que le mot « représenter », employé dans l'article, n'est pas pris dans son sens technique, mais dans son sens vulgaire. Ainsi, on ne peut pas dire que dans ce cas les enfants représentent leur père, mais qu'ils viennent à la succession à sa place pour succéder. Or, cette considération est remarquable. De cette façon, en effet, lorsqu'un père, seul successible réservataire, renonce, la réserve sera toujours de moitié, même s'il laisse à son tour plusieurs petits-enfants qui viennent à la succession de leur chef à la suite de cette renonciation et à la place du renonçant lui-même, en vertu de cet alinéa de l'article 913 : « Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession. »

Ainsi donc, puisque, légalement, cet événement n'augmente pas *ipso facto* la réserve en réduisant la quotité disponible, il serait pour le moins curieux que la diminution du nombre des réservataires ait pour conséquence de diminuer la réserve en augmentant la quotité disponible. Il y aurait alors à cet endroit un manque de logique et de symétrie tout à fait choquant et tout à fait contraire aux principes et aux

textes qui certainement ont voulu les mêmes solutions dans les deux cas. La nature de la réserve est la même, le fondement est le même, la solution doit être la même. Cette notion d'indisponibilité ou d'invariabilité doit, comme elle le faisait dans la loi de Nivôse, toujours présider à cette organisation. C'est d'ailleurs encore cette loi de Nivôse qui revit dans nos dispositions du code et qui lui apporte l'esprit coutumier auquel elle correspondait elle aussi. Nous l'avons, en effet, remarqué en passant, dans l'article 904, vestige des dispositions de cette loi qui avait envisagé comme la coutume, une portion de biens indisponibles en faveur des réservataires. Cet alinéa de l'article 913 est donc bien dans la ligne de la tradition. Il démontre que la réserve n'a pas un caractère individuel, mais un caractère collectif nettement marqué, parce qu'elle procède de la notion de conservation des biens dans la famille. C'est encore cette même idée que nous allons rencontrer dans l'étude de l'article 1094 ancienne rédaction.

§ 2. — L'ARTICLE 1094 (RÉDACTION DE 1804)
PRÉVOYAIT UNE QUOTITÉ DISPONIBLE ENTRE ÉPOUX.

95. — L'idée même du devoir de famille que nous avons dégagée fut, au surplus, consacrée implicitement dans notre législation lors de l'institution d'une quotité disponible entre époux.

En effet, l'article 1094 tel qu'il avait été rédigé en 1804 par ceux mêmes qui avaient conçu le texte de l'article 913, portait que l'époux survivant pouvait

disposer en faveur de son conjoint du disponible ordinaire et en outre, de « l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers. »

Cet article, dans sa rédaction primitive conciliait donc les devoirs que le défunt devait remplir vis-à-vis de son conjoint et vis-à-vis de sa famille. En effet, à celui-là, il peut donner l'usufruit de la totalité de la quotité disponible, à celle-ci il doit laisser la nue-propiété de ses biens. Or, cette considération n'éclaire-t-elle pas singulièrement l'idée de ce devoir de famille qui pèse sur le défunt et le caractère même de ce devoir?

On dit qu'il doit laisser au réservataire la nue-propiété de ses biens. Cela démontre bien que la réserve n'est pas un droit individuel pour l'ascendant réservataire. Quelle jouissance aura-t-il de ces biens? Aucune. L'aura-t-il jamais d'ailleurs, assuré qu'il est de ne pouvoir un jour réunir l'usufruit à raison de son âge. Mais seulement si on lui a laissé la nue-propiété, c'est parce qu'on a voulu que ce soit la famille qui conserve les biens dont la jouissance est assurée à un étranger. Une fois celle-ci terminée, l'usufruit se réunira à la nue-propiété, et la famille qui avait conservé l'espoir du bien, le retrouvera dans son intégrité juridique. En effet, cette nue-propiété donnée à un membre de la famille, l'ascendant par exemple, si celui-ci ne réunit pas l'usufruit, sera transmise à quelqu'un de ses proches héritiers réservataires. Les biens resteront donc dans la famille. En effet, peu importe dans tous les cas que le nu-propiétaire n'ait pas

profité de ces biens, c'est la famille qui en profitera, parce qu'ils doivent lui rester.

Ainsi cette disposition à elle seule permet d'affirmer encore une fois que la réserve établie par les rédacteurs du code était bien une réserve fondée sur un devoir collectif, vis-à-vis de la famille, devoir de lui laisser un certain nombre de biens déterminés invariablement au jour du décès. L'article 1094 ancienne rédaction est l'illustration de cette idée qui les anima toujours.

96. — Certes, l'article 1094 a été, par la suite, modifié. D'abord en 1900 et surtout en 1930, où l'on inversa la disposition. Mais qu'importe, c'est la rédaction de 1094 qui est intéressante parce qu'elle traduit seule l'idée des rédacteurs de l'article 913 qui, lui, n'a jamais été modifié. Les modifications de l'article 1094 sont symptomatiques de l'état d'esprit nouveau qui se retrouve d'ailleurs dans les critiques que la doctrine a faites à la jurisprudence. Celle-ci, en effet, étant partisane du droit individuel, au profit de chacun et tellement, qu'elle presse le législateur ainsi que nous le verrons, de modifier l'article 913 à son tour.



97. — Tels sont donc, dégagés à l'aide des textes et de l'histoire, les principes qui fondent la réserve au profit des descendants ou des ascendants, et qui permettent les solutions suivantes, en accord avec la jurisprudence.

Lorsque le défunt a laissé au jour de son décès, soit un certain nombre d'enfants, soit dans l'une ou l'autre ligne, des ascendants, c'est par rapport à eux seuls que la quotité disponible et que la réserve sont fixées invariablement. Seuls les successibles auxquels auraient nui la présence de l'héritier renonçant ou indigne la recueilleront telle, en se portant héritiers ils bénéficieront en quelque sorte de toutes les renonciations et exclusions. Ainsi donc, si le défunt *laisse* cinq enfants, leur réserve sera toujours des trois-quarts, même si quatre d'entre eux renoncent. Si, à défaut d'enfants, le défunt laisse des ascendants dans les deux lignes, la réserve sera toujours du quart pour chaque ligne, et cette part sera recueillie par les deux aïeuls paternels ou par l'un d'eux si l'autre renonce. Cela parce que la ligne est toujours représentée et qu'un héritier de la ligne peut recueillir les biens déterminés invariablement au jour du décès au profit de chacune d'elles.

Ainsi, pour toutes ces raisons, on doit compter dans le calcul de la réserve tous les héritiers : renonçants ou indignes se révélant tels postérieurement au décès, lorsque du moins on se trouve en présence de successibles de même ordre, ainsi que nous l'avons établi dans ce chapitre.

98. — Mais la question peut se compliquer. On peut formuler cette complication en ces termes. Que va-t-il se passer si l'ordre tout entier renonce, si personne de l'ordre des descendants ou de l'ordre des ascendants ne réclame ces biens invariablement fixés?

Vont-ils être dévolus comme tels à l'héritier subséquent? Ainsi, dans l'hypothèse où tous les enfants ont renoncé et que l'ordre subséquent est celui des ascendants, ceux-ci vont-ils recueillir la réserve des descendants renonçants? Ainsi encore, dans le cas où les ascendants renoncent tous et que l'ordre subséquent est celui des collatéraux ordinaires, ceux-ci vont-ils bénéficier de la réserve fixée définitivement et invariablement au profit des ascendants?

Autrement dit, les solutions que nous avons dégagées pour l'hypothèse dans laquelle la renonciation des héritiers est faite en présence d'héritiers réservataires de même ordre, sont-elles valables s'il y a renonciation de tout l'ordre et dévolution d'un ordre à un autre? C'est ce que nous allons étudier dans notre troisième partie.

TROISIÈME PARTIE

RENONCIATION OU EXCLUSION
FAITE EN PRÉSENCE
D'HÉRITIERS NON RÉSERVATAIRES
OU D'HÉRITIERS RÉSERVATAIRES
DE CATÉGORIE DIFFÉRENTE

CHAPITRE I

POSITION DES TERMES DU PROBLÈME

Les différentes hypothèses (99). — Les intérêts pratiques du problème (100). — Les difficultés de solution (101).

99. — L'étude précédente nous a permis de dégager les solutions qui s'imposent dans l'hypothèse où l'un des héritiers réservataires d'un même ordre renonce.

Mais si l'ordre n'est représenté que par un seul réservataire qui renonce ou encore, si tous les héritiers qui composent cet ordre ont renoncé, sur quelle base calculer la quotité disponible? Doit-on tenir compte de la renonciation? Que devient la réserve fixée au jour du décès. Pourra-t-on la modifier après ce décès? La jurisprudence et l'évolution historique exigent qu'on la considère comme une masse indisponible et invariable dévolue comme une part de la succession *ab intestat*. Doit-on dire alors que, bloc détaché de la succession ordinaire, elle doit se transmettre à part et bénéficier au degré ou à l'ordre subséquent? Dans cette hypothèse, le défunt a bien laissé des réservataires, mais qui va recueillir la réserve, puisque ceux-ci y renoncent? Quelle sera donc la quotité disponible?

D'une part, si le défunt *a laissé des descendants ou des ascendants*, et que ceux-ci renoncent, la réserve fixée pour eux va-t-elle être dévolue avec la succession *aux collatéraux privilégiés ou non*, qui peuvent former le groupe subséquent capable de recueillir ces biens. Les collatéraux, non réservataires, vont-ils bénéficier de la réserve que l'ordre précédent avait fixé pour lui et à laquelle il a renoncé? La quotité disponible ne subira-t-elle aucun changement, malgré cette renonciation des réservataires.

D'autre part, si le défunt *a laissé des descendants* et que ceux-ci renoncent, la réserve fixée pour eux va-t-elle être dévolue, avec la succession, *aux ascendants* qui sont par hypothèse les seuls héritiers subséquents du défunt? Ceux-ci vont-ils alors bénéficier de la réserve des descendants et la quotité disponible pourrat-elle, ainsi, rester toujours semblable; ou bien au contraire, n'auront-ils droit qu'à leur réserve d'ascendants, la quotité disponible étant alors fixée uniquement en présence des ascendants. Et même les ascendants auront-ils droit à une réserve? Venant à la succession après la renonciation des descendants, il semble qu'ils ne puissent recueillir la réserve de ceux-ci, parce qu'ils n'ont pas la même qualité. On pourrait dire, en effet, que l'ascendant, appelé postérieurement à cette renonciation, *n'étant pas laissé par le défunt*, puisqu'il ne laisse que des enfants, n'a pas droit à la qualité de réservataire, et qu'il a simplement la qualité d'héritier.

Si, enfin, un ordre d'héritiers *non réservataires* appelés, renonce tout entier et découvre par cette renon-

ciation un ordre *de réservataires* qui se présente alors à la succession, celui-ci pourra-t-il réclamer la réserve qu'il est en droit de recevoir, puisqu'il est composé de personnes ayant qualité d'héritier et de réservataire? La liberté de disposer subira-t-elle de ce fait une restriction?

Dans notre système successoral, il existe, en effet, un ordre d'héritiers qui s'intercale parfois (en l'absence des père et mère) entre deux ordres réservataires. C'est l'ordre des collatéraux privilégiés, qui prime celui des ascendants ordinaires; comme tels, ils ont droit à une réserve. Vont-ils alors simplement recueillir la succession, ou bien vont-ils, sur ces biens, fixer une réserve à leur profit, puisqu'ils ont à la fois la qualité d'héritier et de réservataire? C'est donc encore dans cette hypothèse, due au jeu des règles successorales, que se pose cette question, ainsi formulée : lorsque la succession est refusée par des non-réservataires qui renoncent, il y a dévolution au profit de réservataires, ceux-ci auront-ils droit à une réserve et limiteront-ils ainsi à leur profit la liberté de disposer?

Telles sont les différentes questions qui se posent lorsque la succession du défunt doit être d'abord recueillie par des réservataires ou par des non-réservataires.

Le jeu de ces renonciations, ainsi d'ailleurs que celui des indignités, complique donc le problème. A ce sujet, la jurisprudence, assez hésitante, parfois même contradictoire, suscita une violente critique de la doctrine parce que, dans certaines hypothèses, les principes sur lesquels elle a basé ses solutions se retournent

contre elle. En réalité, le problème conserve toute sa simplicité, si on veut bien expliquer ces renonciations à la lumière des principes historiques.

Puisque toutes ces questions se posent à l'occasion de la réserve héréditaire, ce seront les principes dégagés précédemment qui s'appliqueront encore ici. Ainsi, dans cette hypothèse, où il y a dévolution d'un ordre à un autre, la réserve conserve toujours la même nature et les mêmes caractères. Ce sera une masse de biens irrévocablement fixée, ayant un caractère héréditaire et collectif, dévolue selon les règles de la succession *ab intestat* dont elle est une portion.

100. — Ces questions ont une importance considérable. Non seulement il paraît choquant de faire bénéficier des non-réservataires d'une réserve de biens sur laquelle ils n'étaient pas encore en droit de compter, mais cela revêt toute son acuité pratique si le défunt a désigné dans son testament un légataire ou des légataires particuliers, à titre universel ou universels.

Pour la catégorie de légataires particuliers, une seule question se pose ici. On sait que l'héritier réservataire a droit non seulement à sa réserve, mais encore à une action en réduction destinée à le protéger et à s'en remplir au cas où le défunt a épuisé tous ses biens par donations ou legs. Or, dans ce cas, le non-réservataire qui bénéficie de la réserve a-t-il, avec celle-ci, une action en réduction pour se remplir de cette réserve à l'encontre des légataires particuliers ou des donataires? Certains auteurs l'ont admis.

Si le défunt a institué un légataire universel, et c'est

la véritable hypothèse pratique, il importe de savoir ce qu'il adviendra de ces biens réservés.

On sait que, dans l'hypothèse normale, le légataire universel recueille tous les biens du défunt, si celui-ci n'a comme héritier que des non-réservataires, des collatéraux, par exemple. Mais s'il laisse des héritiers à réserve, des descendants ou des ascendants, le légataire universel ne peut recueillir tous les biens qui forment la succession du défunt, son droit se trouve arrêté par le droit plus fort des réservataires qui retiennent pour eux une part de biens, fixée par la loi.

Or, on voit bien l'importance de la question. Supposons que le défunt ait institué un légataire universel, alors qu'il laissait des héritiers à réserve. En leur présence, le légataire voit son droit limité. Mais s'ils renoncent et si la succession est dévolue à une catégorie de réservataires pour laquelle la quotité de biens réservés est plus faible, par exemple de descendants à ascendants, le légataire pourra-t-il voir ou non son droit augmenter? Et même si la succession passe de la catégorie des réservataires à une catégorie d'héritiers purs et simples, parce que ceux-là ont renoncé, le légataire universel pourra-t-il se voir à la tête de la succession ou son droit sera-t-il, quoiqu'il advienne, toujours limité comme il était au jour du décès, avant la renonciation?

Enfin, dans l'hypothèse inverse, le défunt laisse au jour de son décès des collatéraux privilégiés, ils n'ont droit à aucune réserve et le légataire institué se voit à la tête de tout le patrimoine du défunt. Peu après, les collatéraux privilégiés renoncent. Les ascendants

qui avaient une aptitude à succéder, qui avaient une vocation héréditaire, voient celle-ci se préciser et prendre corps à la suite de la renonciation. Ils sont donc appelés à la succession et leur droit rétroagit jusqu'au jour du décès, puisque la renonciation est rétroactive et que le renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. L'ascendant vient donc à la succession dès ce moment. Il est héritier. Vient-il avec sa qualité de réservataire, auquel cas il diminuerait d'autant le droit du légataire, celui-ci étant obligé de respecter la réserve, alors qu'auparavant il avait vocation à toute la succession. La renonciation des collatéraux pourrait être alors un jeu destiné à diminuer le droit du légataire.

Mais ici on retrouve, comme principes de solution, ceux que nous avons dégagés à propos du légataire particulier. Certains auteurs ont dit, en effet, que dans cette hypothèse, le réservataire subséquent aurait droit à sa réserve, mais ne pourrait la réclamer, car il ne lui était pas possible d'avoir l'action en réduction pour la garantir. Cette distinction entre la qualité de réservataire et le caractère particulier de l'action en réduction est tout à fait superflue. La question est en réalité celle-ci : y a-t-il réserve ou non au cas de renonciation d'un ordre de non-réservataires découvrant des héritiers réservataires. Selon la réponse faite, ou bien le légataire universel sera tenu de respecter, tout comme le légataire particulier, le droit du nouvel héritier, ou bien il pourra se saisir de toute la succession.

Telle est donc l'importance considérable que peut avoir le parti que l'on prendra dans ces trois hypo-

thèses. Renonciation d'un ordre de réservataires en découvrant un autre, quelle sera alors la part de réserve à laquelle aura droit l'ordre subséquent? Renonciation de réservataires découvrant des non-réservataires, ceux-ci profiteront-ils de la réserve à l'encontre du légataire? Renonciation de non-réservataires découvrant des réservataires, ceux-ci auront-ils droit à une réserve à l'encontre du légataire?

101. — On a vu que la jurisprudence, d'accord avec l'histoire, avait décidé que la réserve était une masse de biens indisponible, collective et irrévocablement fixée au jour du décès. En conséquence, il semble que celle-ci, bloc définitivement détaché de la succession, doive être dévolue comme telle aux héritiers subséquents et leur profiter. N'a-t-elle pas raisonné ainsi au profit des descendants qui bénéficiaient des biens définitivement fixés au jour du décès, en comptant même les héritiers renonçants. S'il en est ainsi, et si la jurisprudence poursuit ici ce raisonnement, le légataire ne pourra jamais recueillir plus qu'il n'aurait eu au jour même du décès, et si, à ce moment, il n'y a point de réservataires, il aura droit à toute la succession.

Ici, la jurisprudence se contredit, nous verrons comment, et la doctrine qui la critique se montre tout aussi hésitante dans ses solutions.

En réalité, il faut remarquer que cette masse indisponible est fixée au profit de quelqu'un, au profit du groupe des réservataires laissés par le défunt, à raison du devoir qu'il avait vis-à-vis d'eux et qui s'est cristallisé en une portion de biens réservée à eux seuls. Ainsi

donc, il semble que, s'il ne se trouve plus d'héritiers réservataires, pour recueillir la part à laquelle ils avaient droit, celle-ci n'aura plus raison d'exister puisque le but auquel elle était destinée ne peut plus être rempli. Elle retournera donc à la succession qui, elle, sera dévolue selon les règles normales. Si le défunt ne laisse aucun réservataire, il n'y aura pas de raison de créer une réserve après le décès. Vis-à-vis de qui celui-ci avait-il un devoir? Certes, il en avait un vis-à-vis de ses héritiers, mais, parce qu'il en avait légalement le pouvoir, le devoir n'étant pas considéré par la loi comme assez fort pour créer un réservataire, il leur a préféré un légataire. Celui-ci pourra donc recueillir tous les biens du défunt.

Mais dans ces différentes hypothèses, la jurisprudence se contredit parce que, si elle a compris l'influence historique qui la poussait, elle ne l'a pas suffisamment approfondie pour en retirer un système complet de dévolution de la réserve en harmonie avec les textes. Elle a voulu concilier divers intérêts et dans cette conciliation elle fut obligée de prendre des solutions différentes, peut-être toutes en accord avec le système de la réserve coutumière qu'elle avait dégagé, mais non avec le système du code tel qu'il fut conçu par les auteurs.

De cette idée qui orienta la jurisprudence, nous en trouvons la confirmation dans l'hypothèse où le défunt est mineur, car, dans ce cas, l'article 904 limite la liberté de disposer. Il lui est, en effet, interdit de disposer de plus de la moitié des biens, et cela crée au profit des héritiers du mineur une masse indisponible qu'ils doivent recevoir puisqu'à elles seules les règles

successorales ordinaires doivent s'appliquer. Nous avons vu déjà que cette disposition était un vestige de la loi de nivôse an II, procédant directement du droit coutumier. Mais si elle crée une portion indisponible de biens en disant qu'il ne peut être légué plus de la moitié de la succession, elle est fondée néanmoins sur un devoir du descendant encore mineur vis-à-vis sa famille tout entière, allié à une incapacité certaine du mineur, inconscient parfois de ses actes.

Or, il peut arriver que le mineur a comme successeur un ascendant réservataire, auquel déjà il doit laisser une portion des biens à titre de réserve, en plus de cette incapacité de disposer. Si bien que l'ascendant réservataire, qui prend déjà un quart de la succession, doit recevoir la moitié des trois quarts restants. Ainsi il doit donc recevoir les cinq huitièmes de la succession. Qu'advient-il s'il renonce? La réserve passe-t-elle avec la moitié des biens restants aux héritiers subséquents, ou bien n'a-t-il droit qu'à la moitié des biens, le légataire pouvant disposer du reste.

On voit combien, ici encore le droit du légataire est important à souligner; et quelle question grave la minorité, créant une incapacité spéciale, peut soulever.

C'est pourquoi, ayant dégagé les termes du problème qui se posent au cas de dévolution de la réserve à des héritiers subséquents, nous étudierons d'abord l'hypothèse de la renonciation d'un réservataire dans le cas où il succède à un héritier majeur ou mineur, lorsque l'ordre subséquent est un ordre *de non-réservataires*, et l'hypothèse de la renonciation d'un héritier non-réservataire ou réservataire découvrant des *héritiers réservataires*.

CHAPITRE II

RENONCIATION OU EXCLUSION DÉCOUVRANT UN ORDRE DE NON RÉSERVATAIRES

Les 3 cas pratiques (102).

SECTION 1. — Y A-T-IL DÉVOLUTION DE LA RÉSERVE AU PROFIT DE NON RÉSERVATAIRES (103). — § 1. *La jurisprudence*, les principes (104), les arrêts: les arguments (105-106). — § 2. *La doctrine*, les auteurs, les arguments de la doctrine (107-108).

SECTION 2. — CAS PARTICULIER DU TESTAMENT D'UN MINEUR. — L'arrêt Bernheim (110). — Nature de l'incapacité du mineur d'après les auteurs (111). — Cette incapacité est-elle une incapacité de droit commun ou une limitation spéciale du droit de disposer (112). — Elle se réfère à une limitation de la liberté de disposer (113).

SECTION 3. — CONCLUSION. — Le pouvoir de disposition reste entier (114).

102. — Les règles successorales ayant placé entre l'ordre des descendants et celui des ascendants le collatéral privilégié qui n'a droit à aucune réserve, il importe de situer la question.

En effet, il s'y avait pas de collatéraux et que l'ascendant ait renoncé, les autres ascendants de la même ligne auraient droit à recueillir les biens réservés. « Les

biens ainsi réservés au profit des ascendants, *seront par eux recueillis dans l'ordre* où la loi les appelle à succéder. » Ainsi donc cette réserve, fixée au profit de chaque ligne peut être réclamée par n'importe quel ascendant de cette ligne et la quotité disponible reste invariable.

Mais si l'ascendant privilégié vient en concours avec un collatéral privilégié, c'est logiquement celui-là qui sera appelé à recueillir la succession avant l'ascendant ordinaire, puisque l'ordre des collatéraux privilégiés exclut l'ordre des ascendants ordinaires.

Ainsi la part de réserve de l'ascendant privilégié renonçant sera-t-elle dévolue à l'ordre des collatéraux privilégiés, parce qu'elle a été invariablement fixée au jour du décès? Et y aura-t-il toujours limitation du droit de disposer, quoiqu'un non réservataire soit alors appelé?

Pareille question se pose dans l'hypothèse d'un ascendant ordinaire et d'un collatéral ordinaire. La part de réserve fixée au profit de l'ascendant renonçant profitera-t-elle au collatéral?

Enfin on peut imaginer l'hypothèse où le défunt laisse à son décès un fils et un frère. La réserve du fils renonçant profitera-t-elle au frère non réservataire, la liberté de disposer du *de cujus* restant limitée comme si le fils venait à la succession?

En somme, ces trois questions se résument en une seule, y a-t-il dévolution de la réserve d'héritier réservataires à non-réservataires, la quotité disponible ne subissant aucune restriction? C'est ce problème ainsi défini et ainsi compris qui sera d'abord étudié. Les

hypothèses de fait qui s'y rattachent comprendront trois mêmes solutions, nous raisonnerons, pour abrégé, sur les cas de l'ascendant renonçant. *Ab uno disce omnes*. Puis, nous étudierons le cas spécial de l'héritier mineur laissant un ascendant qui, postérieurement, renonce à la succession.

Section I

Y a-t-il dévolution de la réserve au profit de non réservataires

103. — La jurisprudence appliqua ici le système qu'elle avait construit à propos de la renonciation des descendants. Elle décida que dans cette hypothèse on devait compter l'héritier réservataire renonçant, et qu'ainsi la réserve, invariablement fixée serait dévolue comme telle à l'ordre subséquent au détriment du légataire universel, La doctrine, comme précédemment, combattit violemment cette thèse qui pourtant fut consacrée tout récemment par un arrêt célèbre.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE.

104. — Au seuil de cette discussion, il importe de remarquer que c'est en 1926 seulement que la Cour de Cassation statua sur cette question. A ce sujet, il n'y avait jusque-là que des décisions de Cours ou de Tribunaux.

La jurisprudence considérait, ici, comme à l'égard des descendants, que la réserve était une masse de biens. Celle-ci, ne faisant jamais partie du disponible, puisque le pouvoir de disposer du *de cujus* avait été

limité par la loi, ne pouvait pas être recueillie par les légataires. La jurisprudence, alors, décide que cette réserve, invariable dans son quantum, devait nécessairement être recueillie par les héritiers. Par là, les arrêts décidèrent que la réserve était fixée, non point dans l'intérêt d'un réservataire, mais dans l'intérêt de la masse des réservataires vivants ou moment du décès. Ainsi, il s'agissait d'une limitation définitive du pouvoir de disposer dans l'intérêt du groupe des réservataires.

105. — C'est en 1826 que la Cour de Caen eut à connaître de cette question (1). La Cour de Bourges, en 1839, rendit un arrêt dans le même sens (2).

Le 16 février 1926, la Cour de Caen avait admis les dernières conséquences que nous avons rappelées.

Elle se trouvait en présence du cas limite. Le sieur Basnier, décédé, avait fait un testament en faveur d'une dame Hulmel et laissait au nombre de ses héritiers un ascendant réservataire qui renonça. A la liquidation de la succession, la légataire universelle réclama l'ensemble de l'hérédité puisqu'il n'y avait plus de réservataire. Les héritiers soutenaient que la réserve et la quotité disponible avaient été fixées une fois pour toutes. La Cour de Caen leur donna raison.

A Bourges, le 21 août 1839 (3), une espèce semblable fut jugée par la Cour, et celle-ci décida qu'il

(1) Cour de Caen, 16 fév. 1826. S. 26, 2, 296, et *Journal des Arrêts de la cour Royale de Nantes et de Caen*, 1826, p. 326.

(2) Cour de Bourges, 21 août 1839. *Jurisprudence générale*. Dalloz. *Dispositions entre vifs*, n° 786. — S. 1839, 2, 529.

(3) Cour de Bourges, 21 août 1839. S. 1839, 2, 529.

y avait toujours une quotité disponible limitée aux termes de l'article 913, et cela malgré la renonciation de l'unique réservataire. Certes, la question s'était compliquée du fait que le défunt était mineur et qu'il ne pouvait disposer que de la moitié de ses biens, mais l'arrêt était fortement motivé dans le sens de la computation de l'héritier réservataire. En effet, il disait : « Que sans doute l'ascendant ou ses représentants pouvaient renoncer à la réserve, mais que la succession du défunt se composant de tout ce dont il n'a pas disposé ou de tout ce dont il n'a pu disposer légalement à l'époque de son décès, la renonciation à la réserve ne peut en aucune manière nuire aux droits des héritiers de l'autre ligne avec lesquels l'héritier à réserve vient à partager la succession. » La Cour de Caen, en 1836, avait dit : « La loi veut que la quotité disponible soit fixée sur le nombre des enfants ou ascendants que le disposant laisse à son décès, règle fixe et invariable qui ne doit être subordonnée à aucun événement. »

106. — En effet, quels étaient les arguments sur lesquels ces arrêts se fondaient ?

Tout d'abord, sur l'idée qui avait guidé la jurisprudence déjà, dans l'hypothèse de descendants renonçants : la quotité disponible et la réserve sont invariablement fixées *par le nombre d'enfants ou par les ascendants que le disposant laisse à son décès*. Ainsi, pour déterminer cette quotité et, par suite, cette réserve, on doit compter parmi les héritiers à réserve l'ascendant qui a renoncé à la succession. La quotité disponible

ne doit donc jamais plus varier. La réserve qui en découle va alors être dévolue à l'héritier subséquent.

En effet, aucune circonstance éventuelle ne doit modifier ce calcul, la loi voulant que la quotité disponible soit « fixée par le nombre d'enfants ou par les ascendants que le disposant laisse à son décès, ce qui constitue une règle fixe et invariable qui ne doit être subordonnée à aucun événement ». Il ne faut donc pas tirer argument de l'article 785 et soutenir que l'ascendant ou le descendant renonçant est censé n'avoir jamais été héritier. Ce serait tirer une fausse conséquence de l'article 785, lequel a pour objet d'affranchir l'héritier renonçant de toutes les charges et obligations que cette qualité lui avait imposées et non de le considérer comme n'ayant jamais existé.

C'est ensuite l'article 786 qui s'appliquera au sujet de cette réserve. « La renonciation est une sorte d'abandon ou délaissement qui doit rentrer dans l'ordre des droits successifs et profiter au degré subséquent. » La renonciation va donc produire les mêmes effets que dans les successions en général où, par la renonciation de l'héritier habile à succéder, celui du degré subséquent est investi du droit de recueillir la succession. Ainsi le collatéral pourra recevoir, en vertu des règles de la succession tous les biens irrévocablement fixés dès le jour du décès.

Enfin, « il est naturel et moins onéreux qu'un ascendant qui affectionne ses héritiers, quels qu'ils soient, et qui ne veut pas profiter de la part que la loi lui attribue à titre de réserve, fasse une renonciation pure et simple à cette part au lieu de la recueillir, de la transmettre, ou d'en faire acte de cession ».

En somme, les arguments sont sensiblement les mêmes que dans l'hypothèse d'une renonciation des descendants : fixation irrévocable au jour du décès, la renonciation n'étant pas complètement rétroactive, et dévolution des biens ainsi déterminés selon les règles normales de succession.

Mais la doctrine devait s'élever contre cette interprétation, qu'elle estimait excessive.

§ 2. — LA DOCTRINE.

107. — Presque tous les auteurs sont d'avis contraire. En effet, les solutions de la jurisprudence sont repoussées par les auteurs, par ceux qui pensent avec elle que l'on doit compter l'enfant renonçant, et par ceux qui ont toujours été d'opinion contraire.

108. — Laurent et Demolombe (4) en termes affirmatifs, n'acceptent point cette solution. Laurent déclare en effet : « Si les ascendants de deux degrés renoncent, dira-t-on que le disponible reste toujours fixé à la moitié parce que le défunt a laissé des ascendants dans les deux lignes? Personne n'a soutenu un pareil non-sens... S'il n'y a qu'un enfant et qu'il renonce, la moitié des biens à laquelle il avait droit n'est certes pas dévolue à un ordre subséquent, cela n'est pas douteux. » Demolombe se fondait sur une autre idée, c'est que la réserve est « personnelle et incommunicable. Attribuée seulement aux ascendants et aux des-

(4) DEMOLOMBE, *Code Napoléon*, t. 18, n° 425. — LAURENT, *Droit civil*, t. 11, n° 147.

cendants, elle ne saurait jamais advenir à des collatéraux ».

109. — Quoi qu'il en soit, les motifs principaux de la doctrine sont les suivants :

L'argument de la jurisprudence sur la fixation définitive de la réserve ne peut recevoir application au cas où, par l'effet de renonciation, la succession est dévolue à une autre ligne ou à un autre ordre d'héritiers. La réserve légale ne peut être, en effet, dévolue d'un ordre ou d'une ligne à un autre ordre ou à une autre ligne d'héritiers. C'est d'ailleurs la thèse qui fonda un arrêt de la Cour d'Amiens, le 17 mars 1853 (5) et un arrêt de la Cour de Bordeaux le 31 janvier 1893 (6).

En effet, lorsqu'il y a plusieurs héritiers réservataires et que l'un d'eux renonce, il est déjà étrange que les acceptants bénéficient par accroissement d'une part de réserve supérieure à celle que veut leur garantir la loi. Mais il est plus anormal encore que la réserve continue à restreindre la quotité disponible, alors qu'il n'existe plus aucun héritier qui y ait droit.

Enfin, la doctrine se base sur l'article 921, décidant que la réduction des dispositions entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants-cause. Or, les collatéraux n'ont droit à aucune réserve; de plus, n'étant ni les héritiers, ni les ayants-cause de l'ascendant réservataire qui a renoncé, ils n'ont pas qualité

(5) Amiens, 17 mars 1853. S. 1855, 2, 97.

(6) Bordeaux, 31 janvier 1893. D. 1893, 2, 444.

pour demander la réduction des dispositions qui pourraient porter atteinte à cette réserve. C'est ce qui a fait dire à certains que la réserve subsistait, mais que personne ne pouvait la réclamer.

Ainsi, pour toutes ces raisons, la doctrine décide que l'héritier subséquent non réservataire n'a pas droit à la réserve du renonçant, et qu'en somme il n'y a pas dévolution d'un ordre à un autre.

Cependant, en dépit de ces critiques et de cette opposition ferme, la jurisprudence, par l'organe de la Cour Suprême, rendit un arrêt décisif en cette matière. Mais il nous a paru indispensable de l'étudier à part, parce que, à la question de computation du renonçant, se greffait celle de la minorité du testateur.

Section II

Cas particulier du testament d'un mineur (7)

110. — Il paraît utile d'étudier d'abord quelles circonstances ont été à l'origine d'une affaire récente, où la Cour de Cassation rendit un arrêt célèbre, et ensuite quels sont les motifs sur lesquels elle s'est fondée. Cela nous permettra enfin d'en tirer des conséquences importantes.

Un sieur Bernheim, qui était mort mineur, avait institué dans son testament l'Assistance Publique, légataire universelle de ses biens et plus spécialement

(7) *Journal des Notaires*, 1927, p. 24. — DEMOLOMBE, *Donations*, t. 1, n° 426, p. 429. — AUBRY et RAU, 5^e édition, t. 11, § 688, note 3, p. 123. — Colin et Capitant, *Cours de droit civil*, t. 3, p. 656.

pour les « trois huitièmes de la part dont il pourrait disposer ». En effet, il laissait un ascendant réservataire et des collatéraux. Or, celui-là renonça. Le notaire estima que l'aïeul renonçant devait être compté pour la détermination de la quotité dont L. Bernheim avait la disposition. Le directeur de l'Assistance Publique le contesta. Il prétendait, en effet, que dans le calcul de la quotité disponible, on ne saurait tenir compte de la présence du réservataire renonçant. Pour lui, la capacité du testateur se trouvait seulement réduite du fait de sa minorité, selon l'article 904, ce qui empêchait le testateur de disposer de la moitié de son patrimoine. L'Assistance Publique devait donc ainsi recueillir une portion plus grande de biens.

Le Tribunal Civil de la Seine, par jugement du 22 juin 1922, puis la Cour d'Appel de Paris, par arrêt du 1^{er} mai 1923, jugèrent qu'on devait tenir compte de la présence du réservataire renonçant pour le calcul de la réserve. Un pourvoi fut formé devant la Cour de Cassation. Il fut rejeté (8).

Or, il est fort intéressant de scruter les différents motifs de ces décisions. Ainsi, il nous sera possible de nous rendre compte quelles furent les raisons qui ont poussé en réalité la Cour de Cassation à rejeter ce pourvoi et à confirmer les décisions qui lui étaient déférées.

Le Tribunal Civil s'était fondé surtout sur l'intention première du défunt et l'intérêt des légataires. Il s'était décidé en considération des articles 786 et 913

(8) Cours de Paris, 1^{er} mai 1923, S. 1923, 2, 71. — D. 1924, 2, 77. — Civ., 23 juin 1926, D. H., 26, p. 485 et D. 1927, 1, 65.

et déclarait que « la quotité disponible était réglée eu égard au nombre et à la qualité des héritiers que le disposant laisse à son décès ». En effet, cet événement fixe la quotité disponible dont un testateur éclairé sur la consistance de son patrimoine a dû faire état dans les attributions de legs. Ce serait porter atteinte à la stabilité des dispositions testamentaires que de les faire dépendre d'événements postérieurs au décès du disposant et qu'il n'a pu prévoir. Ensuite, il se fondait sur l'article 781, disant que : « S'il fallait attendre trente ans avant que l'héritier ne se décide, le droit des légataires serait bien longtemps en suspens. »

A ces motifs, la Cour de Paris ajouta la considération que « à raison du caractère collectif de la réserve, qui est une portion de la succession, la part des renonçants accroît aux héritiers acceptants » et termina en disant : « Considérant au surplus qu'il s'agit en l'espèce d'une question intéressant la capacité testamentaire d'un mineur ; que cette capacité réglementée par la loi, ne saurait être étendue rétroactivement par la renonciation d'un héritier réservataire... »

C'est, en effet, une considération fort importante qu'il fallait relever et que la Cour de Cassation visa tout particulièrement en disant : « Attendu d'ailleurs qu'il s'agit du testament d'un mineur, dont la capacité est spécialement limitée par l'article 904, et doit être dans tous les cas observé pour le calcul de la quotité disponible. »

Cet attendu a suscité l'étonnement de la doctrine, mais il semble bien que pour la Cour de Cassation il ait été décisif dans sa décision.

111. — Déjà à ce propos, la doctrine était fort divisée. En effet, il importait de déterminer exactement la nature de l'incapacité du mineur. L'article 904 imposant une limite à sa capacité de disposer en disant « le mineur âgé de seize ans ne pourra disposer... *jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer* », il y avait donc deux sortes d'interprétation possibles. Ou bien, calculer la quotité disponible suivant la même méthode que pour un majeur, alors on se référerait à la solution générale, ou bien considérer que l'article 904 édictait une règle de capacité, auquel cas il instituait une notion spéciale.

Ce sont les deux opinions qui ont été soutenues par les auteurs. Baudry-Lacantinerie déclarait déjà, dans son *Traité des Donations*, que « la solution donnée par l'article 904 implique nécessairement l'application de certaines des règles de la quotité disponible. Il permet au mineur de disposer de la moitié du disponible d'un majeur : il calque donc le disponible du mineur sur celui du majeur ». Il concluait alors que l'on devait ne tenir compte que des héritiers venant à la succession, et non de ceux que le défunt laisse à son décès, lorsque, par l'effet d'une renonciation ou d'une exclusion pour indignité, ceux-ci deviennent étrangers à la succession. Le disponible du mineur doit donc, pour lui, être calculé selon les mêmes règles (9) et ne pas compter l'héritier renonçant.

(9) BAYLE-MOULLARD, sur Greiner IV, n. 583, *quater*, notice. — LAURENT, XI, n. 147. — D. 1927, 1, 65.

Aubry et Rau (10), au contraire, estiment qu'il y a là une question de capacité, l'article 904 la limitant expressément « pour protéger le mineur contre sa propre faiblesse et non pour garantir d'une manière spéciale le droit de certains héritiers » (11). Certes, ils poursuivent que cette quotité de biens, dont l'article 904 interdit la disposition au mineur, ne constitue point une réserve. Mais en réalité elle constitue pour ses héritiers une succession *ab intestat* ordinaire, dont le partage doit se faire d'après les règles du droit commun en matière de succession. Le mineur voit donc sa capacité de disposer limitée à la moitié, s'il laisse des parents jusqu'au sixième degré. Dans ce cas, la portion indisponible de la succession est déterminée au moment du décès du mineur et ne peut être modifiée par les renonciations postérieures. Cette conclusion que tirent Aubry et Rau en cette matière est pour le moins assez curieuse, puisque, par ailleurs, ils enseignent qu'en aucun cas le non-réservataire ne doit profiter de la réserve d'un réservataire renonçant.

112. — Ces idées allaient être reprises pour discuter l'arrêt de la Cour de Cassation, celle-ci semblant se fonder plutôt sur une question de capacité. Certains auteurs affirmaient aussi que cet argument était superflu parce que, cette incapacité ne pouvait être une incapacité de droit commun, il fallait revenir à l'inter-

(10) AUBRY et RAU, t. 11, § 688.

(11) De même, DEMOLOMBE, *Donations*, t. 2, n° 426.

prétation habituelle en se référant aux pouvoirs du majeur.

En effet, si l'article 904 édictait une règle de capacité, celle-ci s'apprécierait au moment où l'acte juridique est accompli, c'est-à-dire au jour de la confection du testament. Il faudrait alors rechercher quelle était, en raison de sa capacité spéciale, la part dont pouvait disposer ce mineur. Cette part ne pourrait plus être modifiée ensuite du fait de la renonciation du réservataire. Mais ce raisonnement serait bien dangereux si l'on voulait traiter la capacité testamentaire comme la capacité requise pour les autres actes juridiques. En effet, le calcul de la quotité disponible devrait alors se faire en tenant compte des réservataires au jour de la confection du testament. Mais alors, ce serait très grave s'il se présentait une modification pendant l'intervalle dans la masse des réservataires, si l'un d'eux meurt ou si un autre naît.

113. — En réalité, il y a là une incapacité d'une autre nature, celle même que nous avons relevée tout au long de l'histoire de la réserve. Elle est d'ailleurs symptomatique de la conservation dans le code de l'esprit coutumier et de la loi de nivôse an II. En effet, si dans la réserve coutumière on avait limité la capacité de disposer pour obliger à respecter les droits de la famille, la loi de nivôse an II avait procédé de même, parce qu'en réalité ses auteurs étant hostiles au droit de disposer, avaient institué une forte réserve au profit des héritiers en ligne directe et des collatéraux. Dans ces deux cas, c'était la capacité de disposer qui

était limitée. Ce n'était pas à proprement parler une incapacité au sens général, puisqu'elle n'était pas instituée dans un but de protection contre soi-même, mais c'était une limitation au droit de disposer en vue de protéger les héritiers. Le code conserva ce système dans son article 904 et il édicte une limitation à la capacité de disposer à l'encontre du mineur, au profit des héritiers de celui-ci jusqu'au sixième degré.

C'est bien d'ailleurs ce qu'a pensé la Cour de Cassation, puisqu'elle retient dans ses attendus le caractère collectif de la réserve et la limitation définitive du pouvoir de disposition du *de cujus* fixé lors de son vivant. En effet, elle dit que « les droits de disposition sont déterminés sur des bases invariables et que des événements postérieurs ne sauraient accroître ou restreindre les droits que le *de cujus* peut exercer de son vivant ».

Ainsi la capacité de disposer du mineur qui compte parmi ses héritiers un réservataire, sera diminuée de la quotité de biens qu'il doit lui laisser et de celle dont normalement, selon l'article 904, il ne peut disposer. C'est l'esprit qui a certainement dû animer la Cour de Cassation, considérant que le pouvoir de disposer du mineur est irrévocablement fixé au jour du décès et qu'aucun événement postérieur ne peut plus le modifier. C'est cet argument ainsi formulé qui l'a incitée à considérer, en conséquence, que l'ascendant réservataire renonçant doit être compté. Mais peut-on prouver par là que la Cour de Cassation pose qu'en principe on doit compter le réservataire renonçant pour faire profiter de cette part ainsi fixée le collatéral à qui la

succession est dévolue. Certes, des Cours et des Tribunaux ont posé d'une manière plus directe la question, la résolvant dans le sens de la computation, mais la Cour de Cassation n'a pas présenté à ce sujet d'argumentation directe, car sa solution n'est intervenue que dans l'hypothèse d'un défunt mineur pour lequel elle a reconnu une incapacité de disposer.

Section III

Conclusion

114. — Ainsi donc, en présence de ces solutions contradictoires, où la jurisprudence poursuit l'esprit de notre ancien droit, en reconnaissant toujours à la réserve sa nature coutumière, nous devons rechercher si, en réalité, il doit y avoir dévolution de cette masse de biens.

Nous avons vu que le défunt avait à son décès le devoir de remettre à certains héritiers qu'il laissait au jour de son décès, une certaine masse de biens, désormais rendue indisponible pour eux. L'ascendant a droit à une certaine portion de biens. Mais il renonce à la succession, il renonce à cette réserve. La liberté de disposer sera-t-elle toujours également limitée et, dans ce cas, qui recueillera les biens rendus indisponibles?

Si le défunt laisse à son décès son père et sa mère, la quotité disponible est de la moitié, la masse de biens qu'il leur laisse est donc de la moitié. Chacun peut y prendre un quart. Mais si l'un d'eux renonce, l'autre recueillera le tout, parce qu'il a, selon la loi, la qualité

de réservataire et que la réserve a une nature collective.

Si le défunt laisse un ascendant, la quotité disponible est irrémédiablement fixée aux trois quarts des biens. La réserve qu'il doit à ce parent est alors d'un quart. S'il renonce, à qui va profiter cette réserve? Elle ne peut être recueillie par aucun autre, puisqu'il est seul, et elle ne peut être dévolue à une catégorie d'héritiers auxquels la loi n'a pas voulu donner la qualité de réservataires. Le légataire universel aura donc droit à se saisir de toute l'hérédité.

On a objecté que, dans ce cas, si, à son tour, le collatéral privilégié renonçait pour permettre à un ascendant ordinaire de venir à la succession, celui-ci pourrait réclamer la réserve. Non pas. En effet, la loi a voulu seulement conférer la qualité de réservataires aux héritiers qui sont très proches dans l'ordre successoral établi. Et ainsi celle-ci a limité en leur faveur la capacité de disposer du défunt.

C'est ainsi qu'il faut interpréter, à notre avis, l'arrêt de 1926 et l'article 904, lorsque le défunt est mineur. S'il laisse un héritier réservataire, sa capacité de disposer est limitée de deux façons. D'abord il ne peut disposer que d'une partie de ses biens, afin de laisser une réserve, ensuite il ne peut consentir de libéralités que pour moitié. Or, si le réservataire renonce, la masse de biens qui lui était réservée comme très proche parent, ne pourra être recueillie par personne. Elle retombera dans la succession, qui sera dévolue selon les règles normales. Ainsi donc, si la Cour de Cassation prit une solution contraire, c'est

parce qu'elle a méconnu cette idée que la réserve est due seulement aux héritiers les plus proches que le défunt laisse à son décès. Et c'est là l'idée que nous allons trouver dans le prochain chapitre, lorsque nous étudierons la renonciation des non-réservataires découvrant un ordre de réservataires.

En résumé, si dans l'hypothèse posée en tête de ce chapitre le défunt laisse des réservataires, sa capacité de disposer est atteinte à leur profit. Une masse de biens leur est réservée, si personne de ceux l'ayant déterminée et ayant qualité pour la recevoir ne se présente, elle retournera à la succession. Il n'y aura pas de dévolution à un autre ordre et la liberté de disposer revivra pleinement.

CHAPITRE III

RENONCIATION OU EXCLUSION DÉCOUVRANT UN ORDRE DE RÉSERVATAIRES

SECTION 1. — LA RENONCIATION OU L'EXCLUSION DES RÉSERVATAIRES DÉCOUVRE UN AUTRE ORDRE DE RÉSERVATAIRES : 3 hypothèses (115). — L'héritier a la qualité de réservataire (116). — Il vient à la succession avec sa qualité de réservataire à une catégorie (117). — Conclusion (118).

SECTION 2. — LA RENONCIATION OU L'EXCLUSION DES NON RÉSERVATAIRES DÉCOUVRE UN ORDRE DE RÉSERVATAIRES (119). — § 1. *La jurisprudence; Les arguments* (120). — § 2. *La doctrine; Les arguments* (121-124). — § 3. — *Les réservataires peuvent réclamer une réserve* (125).

Nous avons vu qu'il fallait distinguer deux hypothèses, celle où ces réservataires sont de catégorie différente, celle où ces réservataires sont appelés à la suite de la renonciation des non-réservataires.

Section I

La renonciation ou l'exclusion des réservataires découvre un autre ordre de réservataires

115. — Le seul descendant qui existait au jour du décès a renoncé, ou bien tout l'ordre des descendants

a renoncé ou se trouve frappé d'indignité. Le défunt avait encore son père. Quelle était la quotité de biens dont pouvait disposer le défunt? Était-ce la quotité fixée en présence de l'enfant qui a renoncé ou du père actuellement acceptant? En effet, dans un cas, il pouvait disposer de la moitié de ses biens, tandis que dans l'autre cas il aurait pu disposer des trois quarts. En conséquence, la réserve de l'ascendant eût été, dans un cas, de la moitié s'il n'y avait qu'un descendant, ou du quart. Toute la discussion tourne autour de ces deux pôles, ou bien il doit recueillir la réserve du petit-fils, ou bien il n'a droit qu'à sa propre réserve. En effet, nous ne retiendrons pas la thèse qui interdit toute réserve à l'ascendant appelé à la suite de cette renonciation, sous prétexte que celle-ci ne peut être recueillie que par l'héritier réservataire laissé au décès. En vérité, cette dernière interprétation, conforme à la lettre stricte du texte, en dépasse l'esprit, car le défunt a laissé aussi des ascendants. Il ne faudrait pas croire que le code ne prend en considération que les réservataires premiers appelés, ignorant les autres. Chacun d'eux garde sa qualité, mais il s'agit de savoir comment ils peuvent s'en prévaloir.

116. — L'ascendant a-t-il droit à la réserve du petit-fils, et la quotité disponible est-elle fixée invariablement, dès le jour du décès, par sa seule présence? Il semblerait que le système de la jurisprudence y conduise normalement. En effet, ne dit-elle pas que la quotité disponible est déterminée une fois pour toutes par la qualité du réservataire existant au jour du dé-

cès, sans tenir compte de renonciations postérieures? Comme telle, la portion réservée, ainsi déterminée, devrait profiter à l'héritier subséquent. Or, nous avons vu précédemment que le non-réservataire n'y avait aucun droit, parce qu'il n'avait aucune qualité pour la réclamer. Mais ici il en va différemment, car il y a un réservataire. Il peut donc réclamer une certaine portion de biens et la quotité disponible sera fixée par sa présence et calculée selon la qualité qu'il possède. En conséquence, l'ascendant n'aura pas droit à la réserve du descendant renonçant, mais à sa propre réserve.

117. — Or, ce système est conforme à l'esprit de la jurisprudence et à l'esprit de la loi. En effet, la jurisprudence fondait toute son argumentation sur le terme « laissé au jour du décès ». Or, l'ascendant n'est-il pas laissé lui aussi au même titre que l'héritier, premier appelé à la succession, et, comme tel, n'a-t-il pas droit à recevoir une certaine portion de biens si l'enfant renonce? La loi qui se calque ici sur les institutions romaines et sur la notion d'*officium pietatis* qui les fondait, a donné, à deux catégories d'héritiers, la qualité de réservataires. Or, c'est en cette qualité que l'héritier vient à la succession. Il doit donc, dans la mesure où la loi l'organise, restreindre en sa faveur la liberté de disposer du défunt. En effet, la réserve du code civil est non seulement basée sur la réserve coutumière et l'idée de communauté des biens, mais aussi sur la qualité propre de chacun des réservataires.

D'ailleurs, cette interprétation est en tous points

conforme aux propositions précédemment dégagées. Le défunt avait ici un devoir vis-à-vis des héritiers réservataires qu'il laissait à son décès. Il existait donc, en faveur des enfants et des ascendants. L'enfant renonce, le devoir du défunt se précise en faveur de l'ascendant laissé, et s'évalue alors en une quotité indisponible de biens que celui-ci pourra réclamer effectivement. La notion romaine de légitime ou droit individuel réapparaît pleinement. Ce qui montre bien le double emprunt que la réserve du code a fait à l'histoire en se rattachant à la tradition romaine, pour déterminer la qualité de chacun des héritiers réservataire, et en se référant à la tradition coutumière, pour donner à la réserve un caractère collectif lorsqu'elle est déterminée au profit d'une même catégorie d'héritiers.

D'ailleurs, la doctrine serait arrivée à ce même résultat, grâce au raisonnement fondé sur l'idée de renonciation rétroactive. Pour elle, les descendants renonçants sont censés n'avoir jamais existé et, au surplus, l'ascendant est laissé comme « héritier » parce qu'il accepte. Mais les conclusions qu'elle pouvait tirer de ces discussions de texte, ne sont pas celles qui tiennent à la nature même de l'institution, telle que l'histoire l'explique.

118. — En réalité l'ascendant est un réservataire qui, grâce à sa qualité reconnue par la loi, restreint à son profit la liberté de disposer du défunt. Dans ce cas, le légataire universel se heurtera au droit du réservataire acceptant, et le legs qui lui sera fait s'exécutera

seulement dans les limites de la quotité disponible, calculée en fonction du devoir naturel que le défunt avait vis-à-vis de lui.

Section II

La renonciation ou l'exclusion des non réservataires découvre un ordre de réservataires

119. — Cette hypothèse, que nous allons étudier maintenant, ne se rencontre que dans le cas où le collatéral privilégié, appelé à la succession au jour du décès, renonce et découvre ainsi un ascendant. Celui-ci pourra-t-il réclamer sa réserve? Il est certain que normalement il a cette qualité; mais ici, peut-il réclamer une réserve, à l'encontre du légataire universel institué par le testament du défunt, et la liberté de disposer, dont jouissait le défunt, se trouve-t-elle limitée à la suite de cet événement?

En règle générale, les ascendants ont droit à leur réserve seulement au cas où ils sont appelés à la succession *ab intestat*. Or, dans l'ordre successoral, les ascendants autres que les père et mère sont primés par les frères et sœurs. Tant que les frères et sœurs ne renoncent pas à la succession, les ascendants n'y sont point appelés. Ils ont cependant la qualité d'héritier, c'est-à-dire qu'ils ont vocation à recevoir la succession à titre d'héritier si les frères et sœurs renoncent. Mais s'ils sont héritiers, sont-ils réservataires? C'est là tout le problème.

Il semble, à première vue, que ces héritiers viennent à la succession avec leur qualité de réservataire, et

qu'ainsi une réserve sera déterminée à leur profit. Cette doctrine, qui établirait en somme une réserve individuelle au profit de l'héritier ayant qualité, a été soutenue par la jurisprudence. Les auteurs combattirent cette solution, établissant au contraire que la renonciation n'a aucune espèce d'influence et ne permet pas aux ascendants de réclamer une réserve. Nous verrons qu'il importe de distinguer la qualité d'héritier de celle de réservataire.

§ 1. — LA JURISPRUDENCE.

120. — L'examen de la jurisprudence en cette matière est encore une fois très significatif de l'esprit qui l'anime. Et sur ce point, comme toujours, la doctrine opposa un système qui se fonde plutôt sur les règles successorales et non sur les caractères mêmes de l'institution.

Quels sont donc les arguments de la jurisprudence?

L'examen des motifs des trois principaux arrêts de la Cour de Cassation, nous permettent de dégager plusieurs raisons, que la décision du 3 février 1897 résuma (12).

Tout d'abord, la Cour Suprême se fonde sur la stricte et rigoureuse application des principes généraux qui dominent la matière des successions.

L'article 786 forme le premier terme de la discussion. La Cour avait déjà dit, en 1862, qu'il n'y avait

(12) Civ., 3 fév. 1897 (S. 97, 1, 137 et la note. D. 97, 1, 601, et la note de Baudry-Lacantinerie; pour les autres arrêts, voir : Civ., 22 mars 1869. D. 69, 1, 431. S. 70, 1, 9. Req., 24 fév. 1863. D. 1863, 1, 121. S. 1863, 1, 190.

certes aucune assimilation à faire entre les ascendants et les descendants quant au règlement de leurs réserves respectives. Le descendant, en effet, doit être compté pour la fixation de la quotité disponible, soit qu'il accepte, soit qu'il répudie, sa part alors accroît aux acceptants; « par conséquent, il est rationnel que pour lui la réserve soit déterminée à l'ouverture même de la succession, quels que soient les événements ultérieurs ». Mais pour les ascendants, ce même arrêt déclarait qu'il ne pouvait en être ainsi, parce que leur réserve leur est attribuée à titre de part dans la succession, « qu'ils n'y ont droit qu'autant qu'ils sont successibles, et que cette qualité de successible peut être incertaine à l'ouverture de la succession, subordonnée qu'elle est aux acceptations ou aux répudiations des ayants droit ». C'est pourquoi il avait alors décidé que les ascendants avaient droit à leur réserve, parce que « en vertu de la dévolution qui s'opère en leur faveur, ils se trouvent les premiers de l'ordre successif et doivent être préférés naturellement au légataire qui attendait la renonciation du collatéral privilégié. »

La Cour de Cassation n'avait pas autant développé, en 1897, cet argument, mais elle disait que malgré l'existence d'actes testamentaires disposant de la totalité des biens, l'hérédité légitime ne pouvait rester sans représentant, selon l'article 786. C'est pourquoi, si les premiers appelés par la loi renoncent, ils doivent être remplacés par ceux du degré subséquent.

Or, et c'est le deuxième terme de la discussion, on ne vient jamais par représentation d'un héritier qui a renoncé, d'après l'article 787. C'est pourquoi l'héri-

tier venant à la succession par l'effet de la renonciation d'un héritier appelé avant lui, y vient en vertu d'un droit propre. « Dès lors, c'est par rapport à lui, d'après sa qualité et les droits que la loi lui confère, que doivent se déterminer la réserve et la quotité disponible. »

Et tout ceci est possible parce que, troisième terme de l'argumentation, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier d'après l'article 785.

Ainsi la Cour de Cassation pouvait affirmer que l'ascendant était considéré comme ayant succédé directement et immédiatement au défunt. Pour elle, il est l'ayant-cause de celui-ci et non du frère renonçant. Rien ne s'oppose alors à ce qu'il ait plus de droit que ce dernier, puisqu'il vient en vertu d'un droit propre, et qu'il garde la qualité de réservataire, même à la suite de la renonciation d'un héritier non réservataire.

§ 2. — LA DOCTRINE.

121. — Mais les auteurs (13) furent unanimes à critiquer cette jurisprudence, en faisant d'abord ressortir les contradictions qui semblaient fonder ses solutions, et ensuite, en démontrant le vice du système qu'elle instituait. Enfin, pour affirmer que l'ascendant ne devait pas compter sur la renonciation du collatéral privilégié pour avoir droit à une réserve, les auteurs firent appel à des arguments purement formels.

(13) BAUDRY-LACANTINIERE. *Donations*, tome I, p. 352. — PLANIOL, *Donations et testaments*, tome V, p. 46. — COLIN et CAPITANT, *Cours de droit civil*, tome III, p. 716-717.

Cette discussion peut être ainsi résumée :

Tout d'abord, le système de la jurisprudence n'est-il pas contraire aux principes posés précédemment dans l'hypothèse des enfants renonçants? Ensuite, ne risque-t-il pas d'être la source de fraudes de la part des collatéraux qui renonceraient, pour empêcher le légataire universel de recueillir toute l'hérédité? Ce sont les deux graves critiques qui ont été formulées contre la Cour de Cassation.

122. — Lorsque, avons-nous vu, la jurisprudence détermine la quotité disponible et la réserve à l'égard des descendants, elle compte les renonçants en se fondant sur l'idée que la réserve est fixée par la loi, eu égard à la qualité des parents que « laisse le défunt » au jour de son décès. Or, en l'espèce, elle fait abstraction des renonçants qu'elle considère comme étrangers, alors que dans le premier cas ils étaient encore réservataires. Pourquoi tient-elle compte d'une modification postérieure au décès, alors que précédemment elle se défendait de toucher à la situation créée lors du décès? Si la renonciation d'un fils est indifférente au point de vue de la quotité disponible et de la réserve, pourquoi en est-il différemment d'un frère? Les arguments invoqués par la Cour ne sont pas décisifs, car elle se fonde sur l'article 785 qu'elle avait déjà combattu dans l'hypothèse précédente. En effet, elle avait dit que cet article ne s'appliquait pas en cette matière, parce que le renonçant, s'il ne pouvait être héritier, n'en était pas moins un successible qui, par sa seule présence, déterminait le droit de disposer.

La renonciation n'était, pour la jurisprudence, qu'un moyen de se soustraire aux charges de la succession et non d'être considéré comme n'ayant jamais existé. Or, n'est-ce pas à cette conséquence qu'elle aboutit lorsqu'elle affirme que l'ascendant vient à la succession avec un droit propre?

123. — Ensuite, la solution de la Cour est fort grave parce qu'elle peut permettre des fraudes souvent difficiles à déceler (14). Elle place, en effet, le frère et la sœur, appelés en première ligne, entre diverses personnes qui ont alors chacune un intérêt à les voir prendre un parti opposé.

Dans ce cas, si le collatéral privilégié renonce, c'est l'ascendant qui profitera, au détriment du légataire universel; s'il ne renonce pas, c'est le légataire qui profitera de toute l'hérédité. Ainsi le collatéral privilégié peut faire, par un simple acte de volonté, le jeu du légataire ou celui de l'ascendant. Or, cette collusion de l'héritier avec l'ascendant ou avec le gratifié a quelque chose de choquant. On a dit alors qu'il y avait un moyen bien simple d'empêcher cette conséquence, c'était de considérer la renonciation des frères et sœurs comme nulle et non avenue, s'ils étaient exclus de la succession par un légataire universel.

Mais la question se posait quand même avec la même gravité si le défunt a fait des donataires ou des légataires particuliers. La succession étant dévolue d'abord aux collatéraux privilégiés non réservataires, les donations et les legs conservent toute leur valeur.

(14) *Journal des Notaires*, 1930, p. 369.

Si les frères et sœurs renoncent, l'ascendant qui vient ensuite à la succession désirera se remplir de sa réserve avec le système de la jurisprudence, et pour cela il va exercer son droit de réduction. Qu'on poursuive ce raisonnement, l'ascendant renonce à son tour, la succession est dévolue à un collatéral. Celui-ci bénéficie-t-il de la réserve fixée au profit de l'ascendant, ainsi que l'admet la jurisprudence? Nous avons vu, dans le chapitre précédent, que les arrêts semblaient l'admettre, tout au moins certaines Cours d'Appel. On voit alors, en poussant à l'extrême ce raisonnement, quelles solutions curieuses pourraient amener le jeu des renonciations.

La jurisprudence a tellement senti le vice de son système qu'elle prit soin d'insérer dans ses attendus la considération que cette renonciation devait être faite sans fraude, sans quoi le renonçant serait considéré comme acceptant. « La renonciation des frères et sœurs faite sans fraude, dit la Cour de Cassation, a pour effet de les faire considérer comme n'ayant jamais été héritiers, et de permettre, en conséquence, aux grands-parents bénéficiaires de leur renonciation, de réclamer la réserve que leur conférait la loi à l'encontre du légataire universel (15). »

124. — Enfin les auteurs se basent sur les règles mêmes de la succession et sur l'article 785, à tort invoqué par la jurisprudence.

(15) Cour de Cassation, 3 fév. 1897. — S. 1897, 1, 137. — D. 1897, 1, 601.

MM. Colin et Capitant (16) disent en effet que la réserve est une part de la succession, et que les ascendants n'y ont droit qu'autant qu'ils sont appelés par la loi à recueillir la succession, soit seuls, soit en concours avec des collatéraux. Les ascendants, autres que les père et mère, étant exclus de la succession par les frères et sœurs, il en résulte qu'ils ne peuvent réclamer une réserve en présence de collatéraux privilégiés, à plus forte raison, lorsque le *de cujus* a écarté ses frères et sœurs de la succession en instituant un légataire universel.

L'autre argument est l'article 785. Certes, la fiction établie par cet article a pour effet d'anéantir d'une manière rétroactive les droits et obligations qu'avait acquis l'héritier avant sa renonciation, mais elle n'empêche pas que l'héritier renonçant ait été appelé en fait à l'hérédité. Or si, dans l'hypothèse, les ascendants viennent à la succession, ce n'est pas en vertu d'une vocation directe et immédiate de la loi, mais par suite d'un fait postérieur au décès et purement accidentel. D'ailleurs, il faut remarquer que l'article 786, tout à fait conforme à la nature de la renonciation, envisage la transmission des droits du renonçant soit à ses cohéritiers, soit aux héritiers du degré subséquent. L'ascendant qui est appelé à la succession ne peut donc avoir plus de droits que celui qu'il remplace. On ne peut pas dire, de plus, qu'il y ait contradiction ici avec le système qu'enseigne la doctrine au sujet de la réserve des descendants, parce que, pour elle, la

(16) COLIN et CAPITANT, *Cours de droit civil*, 1932, tome III, p. 716 et 717.

réserve est individuelle et accordée personnellement à l'héritier. Si un descendant renonce, sa part retourne à la succession, car il est censé n'avoir jamais été héritier. Ici, en admettant que le collatéral privilégié renonce, c'est l'ascendant qui sera appelé, mais il ne viendra point avec sa qualité de réservataire, parce que c'est un héritier de seconde ligne qui ne peut avoir plus de droits que celui qui était primitivement appelé.

§ 3. — LES RÉSERVATAIRES PEUVENT RÉCLAMER
LEUR RÉSERVE.

125. — En réalité, c'est bien la solution des arrêts qui doit être adoptée à l'encontre des arguments de la doctrine.

Pour celle-ci, opérer une limitation de la liberté de disposer au profit d'un réservataire appelé à la suite de la renonciation d'un collatéral privilégié, serait permettre des fraudes graves.

Or, il importe de reprendre cette discussion pour comprendre l'intérêt qu'il y a à réfuter cette opinion. La doctrine craint que le système de la jurisprudence entraîne une collusion frauduleuse entre le collatéral privilégié et le légataire universel ou l'ascendant, parce qu'en renonçant ou en acceptant il permet au collatéral de prendre la totalité ou simplement les trois quarts de l'hérédité en laissant l'autre quart à l'ascendant. Mais cette critique ne peut à elle seule fonder le système opposé. D'ailleurs, cette conséquence est-elle si grave? Certes, si l'ascendant fixait une fois pour toutes la réserve à l'encontre du légataire, l'objection

importerait. Mais l'ascendant la fixe pour lui seul; c'est la présence de ce réservataire qui limite au profit de celui-ci la quotité disponible. Si, à son tour, il renonce, personne d'autre n'ayant droit à une réserve et ne pouvant en réclamer une, le légataire universel recueillera toute la succession.

En effet, si l'ascendant a droit à sa propre réserve, dans le cas de la renonciation d'un collatéral, c'est parce que le défunt avait un devoir vis-à-vis de lui, devoir latent ne pouvant se réaliser que par la renonciation du collatéral privilégié qui jusque là l'excluait. Il est donc aussi normal que naturel de permettre à l'ascendant appelé de recueillir sa réserve à l'encontre du légataire. Ainsi, encore une fois, le système de la jurisprudence est-il plus conforme à la nature même de l'institution puisqu'il autorise le réservataire à profiter de sa réserve. En cela il s'est référé au système romain; en effet, celui-ci avait donné à certaines catégories d'héritiers une qualité tenant à ce qu'ils étaient proches parents. A ce titre, il est donc dû à ces héritiers un *officium pietatis* qui limitera d'autant, à leur profit, la liberté de disposer.

Ainsi, en se fondant sur la nature actuelle de notre institution telle que nous l'avons dégagée de l'histoire, le défunt n'a aucun devoir sanctionné légalement vis-à-vis du collatéral privilégié au jour de son décès, mais il a un devoir vis-à-vis de tous ses ascendants, et si l'un d'eux se présente à la succession pour une raison ou pour une autre, ce devoir se réalise en une quotité de biens qu'il peut réclamer et qui limite la liberté de disposer du défunt.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Fondement des solutions de la doctrine et de la jurisprudence (126). — Distinction entre le réservataire et l'héritier (127-128). — Projets tendant à la modification de l'article 913 (129-130). — Conclusion (131).

126. — Ainsi donc, c'est la jurisprudence qui est toujours restée en accord avec la nature collective de la réserve instituée par notre code, tandis que la doctrine, toute imprégnée de l'influence romaine, s'est placée uniquement du côté de celui qui doit recevoir ces biens. Mais, en voulant instituer une sorte de créance au profit de l'héritier qui vient à la succession, la doctrine méconnaît les textes et l'esprit même de notre code.

127. — Tout d'abord, en effet, il importe de distinguer en cette matière le réservataire de l'héritier. C'est ce que la doctrine n'a pas fait. Certes, elle a décidé que le réservataire était un proche parent qui avait le droit de recueillir une quotité de biens pour que les intérêts de celui-ci puissent être protégés à la mort du défunt. Mais c'est plus qu'un héritier privilégié, c'est un réservataire en ce sens que par sa seule présence, il limite le pouvoir de disposer du testateur.

C'est ainsi que se trouve déterminée en sa faveur une masse de biens appelée réserve. Celle-ci, parce qu'elle résulte de la limitation au droit de disposer, est une masse collective réclamée par les réservataires, non seulement en leur qualité d'héritier, mais aussi en qualité de membres d'une collectivité privilégiée, en faveur de qui la réserve fut fixée. C'est pourquoi, dans ce groupe, on doit compter ceux qui étaient réservataires au jour du décès ou qui sont appelés par la suite.

Mais cette masse collective, et ce fut là la seule erreur de la jurisprudence, ne peut avoir une vie indépendante. Si le groupe a renoncé tout entier, cette masse ne peut être recueillie par d'autres successibles, car ceux-ci n'ont pas la qualité de réservataires, si du moins ils ont la qualité d'héritier. La jurisprudence qui, à juste raison, a reconnu le caractère collectif de la réserve a poussé trop loin cette idée.

C'est encore parce qu'elle a voulu pousser trop loin le caractère collectif de la réserve qu'elle a fixé, une fois pour toutes, le pouvoir de disposer du mineur, au cas où celui-ci laisse un réservataire qui renonce par la suite. Il fallait, en effet, distinguer entre le réservataire qu'il laisse, et les héritiers jusqu'au sixième degré, qui limitent son droit de disposer. Qui va recueillir les biens fixés au profit du réservataire? Aucun autre, parce que les successibles, jusqu'au sixième degré, ne sont pas des réservataires, mais seulement des héritiers.

128. — Or, dans toutes ces discussions, on peut remarquer que la jurisprudence s'est toujours rapprochée des réalités, de l'évolution historique, de la nature même de la réserve et de l'esprit des textes, en dépit des protestations de la doctrine, qui confondait héritier et réservataire.

C'est d'ailleurs pourquoi les auteurs, se plaçant uniquement, et contrairement aux textes du côté de ceux qui doivent recevoir la réserve, l'ont reconnue plutôt comme une dette destinée à protéger l'enfant qui se porte héritier. Mais les articles 913 et suivants ne fixent pas quelle est la part attribuée à chaque ascendant ou descendant à titre de réserve, ils déterminent en bloc quelle est la quotité disponible, c'est-à-dire la portion de biens dont le propriétaire a le droit de disposer, étant donné le nombre de ses enfants ou de ses parents. La loi ne dit nulle part aux héritiers : vous avez chacun individuellement tel droit dans la succession de vos parents. La législation du code n'a pas opté uniquement pour la conception romaine, elle a suivi la coutume. Elle n'a pas fait, comme à Rome, des créanciers, des légitimaires, elle a fait des réservataires désignés parmi les proches parents. Si donc, ceux-ci appartiennent à une même catégorie de réservataires, ils recueillent toute la masse ainsi déterminée; s'ils sont de catégorie différente, ils ont droit à la réserve, qu'ils déterminent d'après leur qualité propre.

Il y a là une conciliation de plus à faire. C'est pour avoir méconnu la véritable pensée des auteurs du code, prenant à la fois et dans la légitime et dans la réserve

coutumière, pour déterminer les très proches parents et pour limiter la capacité de disposer à leur égard, qu'elle aboutit à des solutions défigurant, dans certaines hypothèses, la nature même de l'institution.

*
**

129. — Mais la doctrine s'est toujours obstinée à se placer au point de vue romain et à faire du réservataire un héritier privilégié. Ce qui n'est nullement en harmonie ni avec la lettre des textes ni avec leur esprit, en dépit de ce que pouvait affirmer M. Proust, dans un récent projet de loi.

En effet, voulant rompre définitivement avec la nature collective de la réserve, déterminée par les protestations de la pratique et aussi par cette idée qu'il serait vraiment trop paradoxal d'admettre avec la jurisprudence une réserve sans réservataires, la doctrine espéra qu'une réforme législative permettrait un changement de jurisprudence plus conforme à son opinion.

C'est ainsi que M. le député Proust déposa, le 18 février 1927, une proposition de loi destinée à modifier l'article 913, afin d'obliger dorénavant à ne point compter le renonçant. Pour cela, il complétait l'article 915 par un alinéa ainsi conçu : « Les héritiers renonçants ou indignes ne sont comptés ni pour le calcul des réserves instituées par les articles 913, 914 et 915, ni pour l'application de la disposition de l'article 916 (17). »

(17) Cette proposition de loi devenue caduque a été reprise en dernier lieu par son auteur sous la présente législature. — *J. O.*, Chambre des Députés, 1933, Annexe, n° 1753.

Dans son exposé des motifs, il déclarait que les questions de réserve et de quotité disponible étaient d'ordre public et qu'ainsi elles devaient être libellées très nettement, pour ne point autoriser le jeu des interprétations. Il ajoutait que l'article 913 était tellement imprécis que les solutions qui ont paru à la jurisprudence résulter de ses termes sont en contradiction évidente avec la logique la plus élémentaire et avec la nature même de l'institution. En effet, pour lui, elle fait entrer dans le calcul d'une répartition des éléments étrangers à cette répartition et elle transforme une mesure de protection pour l'enfant en une mesure de rigueur pour le père.

C'est qu'en effet l'opinion nouvelle se base uniquement sur l'intérêt à protéger, considérant que c'est là le fondement de la réserve. En réalité, il n'en est pas ainsi, la nature de l'institution (limitation à la maîtrise des biens) est tout à fait conforme à l'esprit coutumier, et telle fut bien l'opinion des rédacteurs.

130. — Mais cette proposition devait être néanmoins approuvée par la Société d'Etudes législatives. Cependant, celle-ci se référait plutôt à des raisons de fait. En effet, son rapporteur, M. Julliot de la Morandière, reconnaissait bien le caractère collectif de la réserve et son origine coutumière, mais pour prendre une solution contraire, il invoquait des arguments d'ordre pratique fondés sur le crédit immobilier (18).

(18) *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1928, p. 87 et 272.

131. — Il n'en est pas moins vrai qu'il y a là un symptôme de la désagrégation de la famille et de l'idée traditionnelle que les biens doivent rester le gage de la famille, ainsi que la jurisprudence l'avait compris. Mais les assauts répétés de l'individualisme, conformes à un état d'esprit qui tend à se préciser et qui pénètre peu à peu dans toute notre législation (conjoint survivant, liberté individuelle) pourront-ils modifier un jour la nature même de notre réserve et la considérer non comme une limitation au pouvoir de disposer, mais comme une dette, destinée à protéger des intérêts particuliers? Il faudrait alors dégager le code de l'esprit coutumier qui l'anime partout et particulièrement en matière successorale, où l'on retrouve la marque de cette tradition. Le code n'a-t-il pas, par exemple, autorisé le testateur à faire des légataires au lieu de faire des héritiers? N'y a-t-il pas là un vestige de l'ancienne règle coutumière, « institution d'héritier n'a lieu par testament »? De même la réserve des articles 913 est dominée par l'esprit coutumier et par cette idée qu'elle est une portion de biens indisponibles, comme la réserve des quatre quints, mais accordée à certains successibles, déterminés selon la légitime romaine.

C'est donc bien dans cet état d'esprit qu'il faut interpréter ces textes, signes de la conciliation entre Rome et la Coutume. Sinon on risque de se mettre en contradiction avec le code lui-même. De cette façon, si l'on veut vraiment réaliser l'harmonie, ce n'est pas un point particulier qu'il faut modifier, mais toutes les institutions que le code a fondées.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — *Cours de Droit civil français*. 5^e édition.
BAUDRY LACANTINERIE. — *Des donations*.
BEUDANT. — *Cours de Droit civil*. 2^e édition.
BOISSONNADE. — *Histoire de la Réserve héréditaire*. Paris, 1868.
COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de Droit civil français*.
DEMOLOMBE. — *Cours de Droit civil*. Paris, 1876.
DIDIER. — *De la quotité disponible dans l'ancien droit*. Thèse Paris, 1871.
DOMAT. — *Œuvres complètes*. 4 vol., Paris, 1828.
DRUET. — *La légitime en Droit romain et la Réserve en Droit français*. Thèse Poitiers, 1863.
DUFAY. — *De la renonciation et de ses rapports avec la quotité disponible*. Thèse Toulouse, 1912.
DUPIN. — *Traité des successions*. 1 vol., Paris, 1804.
— *Dictionnaires des arrêts modernes*. 2 vol., Paris, 1814.
— *Des renonciations à successions*. 1 vol., Paris, 1810.
FENET. — *Travaux préparatoires du Code civil*. T. XII, 15 vol., Paris, 1827.
GIRARD. — *Traité de Droit romain*. 1931.
GINHOUILHAC. — Dumoulin et la jurisprudence sur la nature de la Réserve. *Rev. hist. de Dr. franç. et étranger*, 1846.
KUHLMANN. — *De la Réserve légale en matière de succession*.
LABBÉ. — *De la manière de calculer la Réserve et de l'influence de la renonciation ou de l'indignité d'un réservataire sur le droit des autres*. 1 vol., Paris, 1858.
LAMBERT. — *La légitime en Droit romain et la Réserve en Droit français*. Thèse Paris, 1873.

- LA PLANCHE (DE). — *La Réserve coutumière dans l'ancien Droit français*. Thèse Paris, 1925.
- LEBRUN. — *Traité des successions*. 1 vol., Paris, 1775.
- LEFEBVRE. — *L'ancien Droit des successions*. 2 vol., Paris, 1918.
- NICOLESKO. — *La légitime*. 1 vol., 1888. Thèse Paris.
- PETIT. — *Droit romain*.
- PLANIOL. — *Traité théorique et pratique de Droit civil*, T. IV et V.
- PORTALIS. — *Discours et rapport sur le Code civil*. 1 vol., Paris, 1884.
- PRIEU. — *De la nature collective de la Réserve héréditaire*. Thèse Paris, 1932.
- RAGON. — *Traité de la rétention et de l'imputation des dons faits à des successibles*. 1 vol., Paris, 1862.
- RENUSSON. — *Œuvres*. Paris, 1760.
- RICARD. — *Traité de donation entre vifs et testamentaires*. 2 vol., Paris, 1754.
- RIPERT. — La donation de valeurs mobilières et le calcul de la quotité disponible. *Rev. trim. de Droit civil*, 1911.
- SENN. — *De la justice et du droit. Les origines de la notion en jurisprudence*.
- TROPLONG. — *Droit civil français*. 27 vol., Paris, 1882.
- VERNET. — *Traité de la quotité disponible*. Paris, 1885.
- VIOLLET. — *Histoire du Droit*. Paris, 1905.

! *
* * *

- Journal des Notaires*, 1930, p. 369.
- Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, 1928, pp. 87-272.
- Journal Officiel*. Annexes Chambre Députés, 1927, n^{os} 4010 et 4626.
- D. 1866-1-165. — Note Thiercelin.
-

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	I
--------------------	---

PREMIÈRE PARTIE

ORIGINES DE LA RÉSERVE

CHAPITRE I. — <i>La légitime romaine</i>	7
Section I. — La querela et la légitime	7
§ 1. — Premiers siècles. Liberté absolue de tester.	7
§ 2. — La notion d'officium pietatis et la querela.	11
§ 3. — La notion d'officium pietatis et la quarte légitime	14
§ 4. — L'action en complément	16
Section 2. — Les réformes de Justinien	17
Section 3. — La législation des pays de droit écrit.	21
CHAPITRE II. — <i>L'ancien droit coutumier</i>	25
Section 1. — La conception coutumière	26
Section 2. — La réserve coutumière	30
Section 3. — La légitime coutumière	35
CHAPITRE III. — <i>Le droit moderne</i>	43
Section I. — Le droit intermédiaire	44
§ 1. — La Constituante	45
§ 2. — La Convention	46

Section 2. — Les travaux préparatoires au code civil.	52
§ 1. — Les premiers projets. Discussions qu'ils suscitèrent	53
§ 2. — Le deuxième projet du 3 germinal an XI.	57
§ 3. — La rédaction définitive	58
CONCLUSION	61

DEUXIÈME PARTIE

DE LA RENONCIATION OU DE L'EXCLUSION FAITE EN PRÉSENCE D'HÉRITIERS RÉSER- VATAIRES DE MÊME CATÉGORIE.

CHAPITRE I. — <i>Position des termes du problème</i>	67
CHAPITRE II. — <i>Les textes et les arguments d'ordre pra- tique fournissent-ils à eux seuls une solution?</i>	77
Section 1. — Les textes	78
§ 1. — L'article 913	78
§ 2. — L'article 786	84
Section 2. — Les arguments d'ordre pratique	87
§ 1. — Stabilité des prévisions du père de famille.	88
§ 2. — Injustices	90
§ 3. — Suspension du droit du légataire pendant trente ans	91
CHAPITRE III. — <i>La justification de la jurisprudence.</i> ..	95
Section 1. — Principes du fonctionnement de la ré- serve	98
§ 1. — Le défunt a un devoir	98
§ 2. — Ce devoir s'évalue en une masse indispo- nible de biens	101
§ 3. — Qui va réclamer cette masse de biens?...	112

Section 2. — Justification par certains textes du code.	115
§ 1. — L'article 913, § 3	116
§ 2. — L'article 1094, ancienne rédaction	118

TROISIÈME PARTIE

DE LA RENONCIATION OU DE L'EXCLUSION FAITE EN PRÉSENCE DE NON RÉSERVATAI- RES OU D'HÉRITIERS RÉSERVATAIRES DE CATÉGORIE DIFFÉRENTE.

CHAPITRE I. — <i>Position des termes du problème</i>	125
--	-----

CHAPITRE II. — <i>Renonciation ou exclusion découvrant un ordre de non réservataires</i>	135
--	-----

Section 1. — Y a-t-il dévolution au profit de non réservataires?	137
---	-----

§ 1. — La jurisprudence	137
-------------------------------	-----

§ 2. — La doctrine	141
--------------------------	-----

Section 2. — Cas particulier du testament du mineur.	143
--	-----

Section 3. — Conclusion	150
-------------------------------	-----

CHAPITRE III. — <i>Renonciation ou exclusion découvrant un ordre de réservataires</i>	153
---	-----

Section 1. — La renonciation (ou l'exclusion) des réservataires découvre un autre ordre de réserva- taires	153
--	-----

Section 2. — La renonciation (ou l'exclusion) des non réservataires découvre un ordre de réserva- taires	157
--	-----

§ 1. — La jurisprudence	158
-------------------------------	-----

§ 2. — La doctrine	160
--------------------------	-----

§ 3. — Les réservataires ont droit à une réserve.	165
---	-----

CONCLUSION GÉNÉRALE	167
---------------------------	-----

BIBLIOGRAPHIE	173
---------------------	-----

Vu:
Nancy, 13 Septembre 1933.
Le Président de la Thèse,
Pierre VOIRIN.

Vu:
Nancy, le 14 Septembre 1933.
Le Doyen de la Faculté de Droit,
SENN.

Vu et permis d'imprimer:
Nancy, le 14 Septembre 1933.
Le Recteur,
Président du Conseil de l'Université:
Pour le Recteur, le Doyen délégué,
P. SEYOT.

